Kommentar

zum

Strafgesetzbuch

für das Deutsche Reich.

Von

Dr. Justus Olshausen,
Landgerichts-Direktor zu Schneidemühl.

Zweite umgearbeitete Auflage.

Zweiter Band.

Berlin, 1886.
Verlag von Franz Vahlen.
W. Mohrenstraße 13/14.

Kommentar

zum

Reichs-Strafgesetzbuch.

II.

Kommentar

zum

Strafgesetzbuch

für das Deutsche Reich.

Von

Dr. Justus Olshausen,

Landgerichts-Direktor zu Schneidemühl.

Zweite umgearbeitete Auflage.

Zweiter Band.

Berlin, 1886.

Verlag von Franz Vahlen,

W. Mohrenstraße 13/14.

Zwölfter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand.

§ 169.

Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder wer auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Pr. StGB. § 138. Entw. I § 147, II § 167.

1) Personenstand — früher im Anschluß an den état civil des französischen Rechts (vgl. code civil artt. 345 ss.) auch Civilstand genannt — ist das familienrechtliche Verhältniß einer lebenden Person (s. jedoch u. N. 2 Abs. 2) zu anderen lebenden Personen, bewirkt somit für die btr. Person einen dauernden Rechtszustand; **RG.** I 7. Feb. 84 E. X 86.

Begründet wird demnach der Personenstd. durch Geburt, Legitimation, insbesondere durch nachfolgende Ehe in Verbindung mit der Anerkennung eines unehelichen Kindes (**RG.** I 10. Nov. 79 E. I 9), Annahme an Kindesstatt oder durch die Ehe; so die gem. M.; dagegen Oppenhoff N. 3, Personenstd. sei der auf Abstammung beruhende Familienstd.

Aufgehoben wird der Personenstd. außer durch den Tod auch durch die Ehetrennung.

In D. erfolgt nach Maßgabe des PersonenstandsG. die Beurkundung des Personenstdes „durch die vom Staate bestellten Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register".

Die „Begründung" des Personenstds wird beurkundet nach den Vorschriften der Abschn. 2 und 4 des Gesetzes (Beurkundung der Geburt und der Eheschließung); die §§ 25, 26 behandeln speziell die Beurkundung der Anerkennung eines unehelichen Kindes, sowie diejenige der Legitimation und der Annahme an Kindesstatt; letzteres übersieht H. Meyer S. 482 N. 4.

Die „Aufhebung" des Personenstds wird beurkundet wesentlich nach Vorschrift des Abschn. 5 (Beurkundung der Sterbefälle), jedoch auch des § 55, falls „eine Ehe für aufgelöst, ungültig oder nichtig erklärt worden ist".

2) Der § 169 bezweckt den Schutz eines rechtlich bereits begründeten Personenstds (vgl. § 170 N. 1), jedoch nur desjenigen „eines Anderen". Die Veränderung und Unterdrückung des eigenen Personenstds — namentlich die sog. Anmaßung eines solchen — ist daher als solche nicht aus § 169 strafbar; sie wird es nur dann, wenn sie gleichzeitig die Veränderung ꝛc. des Personenstds eines Anderen enthält; anderenfalls

kann die Handlung unter § 271 oder unter § 360⁸ fallen. So die gem. M., insbs. Berlin 8. März 76 St. VI 244. A. M. Binding Strafr. I 322, es sei nicht anzunehmen, daß die Anmaßung des Personenstds absolut straflos sein solle, da nicht die Personenstdsverg., d. h. die Materie i. S. des EG. § 2, sondern nur einige derselben Gegenstand des Abschn. 12 seien.

Daß „der Andere" zur Zeit der That noch lebe, ist nicht erforderlich, wenn er nur lebend geboren war. So: cit. Berlin, v. Liszt S. 525. A. M. Oppenhoff N. 4.

Existirte aber Jemand als lebender Mensch überhaupt nicht, sei es, daß es sich um eine Todtgeburt oder daß es sich um eine fingirte Persönlichkeit handelt, so hat derselbe überhaupt keinen Personenstd. und kann folglich bezüglich seiner eine aus § 169 strafb. Hdlg. nicht begangen werden. Dennoch kann aber, was anscheinend meist übersehen wird, ein todtgeborenes Kind oder eine fingirte Persönlichkeit als Mittel zur Begehung einer Strafthat aus § 169 dienen, indem z. B. nach erfolgter Todtgeburt die Bewirkung der Eintragung eines lebend geborenen Kindes in das Geburtsregister, statt eines todtgeborenen in das Sterberegister (PersonenstandsG. § 23), den Personenstd. „eines Anderen" recht wohl verändern kann.

3) Da der „Personenstand" nach N. 1 ein mehr oder minder lange dauerndes Verhältniß bezeichnet, so können die im § 169 gedachten, gegen „den Personenstand eines Anderen" gerichteten Handlungen nur dahin gehen, das durch den Personenstand begründete Verhältniß als solches zu alteriren, also dasselbe dauernd anders zu gestalten, einen dem bestehenden Rechte widerstreitenden Zustand zunächst dauernd herbeizuführen; so **RG.** I 7. Feb. 84 E. X 86. Liegt dem Handelnden dieses fern, steht vielmehr nur ein Handeln in Frage, durch welches für einen Einzelfall der Personenstd. eines Anderen entstellt erscheint, z. B. durch einmaliges Ausgeben eines eigenen Kindes als fremdes, so ist die Handlung nicht in Beziehung auf den Personenstd. begangen und findet somit § 169 keine Anwendung; Geyer II 85, v. Liszt S. 525, Schütze S. 321, Oppenhoff N. 5, v. Schwarze N. 11.

4) Unter der Voraussetzung, daß die Handlung auf dauernde Umgestaltung des Personenstds gerichtet ist (N. 3), ist derselbe „verändert", wenn das familienrechtliche Verhältniß des Anderen zu Dritten als ein anderes erscheint, wie es rechtlich ist; **RG.** III 17. Jan. 84 R. VI 38, I 7. Feb. 84 E. X 86. Demnach muß bei der „Veränderung", im Gegensatz zur „Unterdrückung" (N. 5), die Thätigkeit von einem Erfolge getragen sein, derartig, daß bei dem Kinde wenigstens thatsächlich von der Allgemeinheit oder doch von solchen Personen, welche zur Ermittelung seiner Persönlichkeit das Recht und die Pflicht haben, ein fremder Familienstand als vorhanden angesehen wird; so cit. **RG.** 7. Feb. 84, mit der weiteren Ausführung, daß es deshalb, wenn das Delikt lediglich durch Täuschung mittels falscher Angaben über Abstammung und Herkunft eines Kindes herbeigeführt werden solle, zwar nicht darauf ankomme, wie lange die Täuschung dauerte, daß aber die Täuschung geeignet sein müsse, einen Zustand herbeizuführen, der den Personenstd. den Betheiligten, wie der Außenwelt gegenüber, als verändert erscheinen läßt.

Demnach kann die Veränderung des Personenstds eines Anderen speziell geschehen:

durch Anerkennung der Vaterschaft eines als unehelich geboren im Geburtsregister eingetragenen Kindes seitens Jemandes, welcher nicht der Vater war; **RG.** I 10. Nov. 79 E. I 9; durch Bewirkung der Eintragung eines unehelichen Kindes in das Geburtsregister als ehelichen, jedoch unter richtiger Angabe der Eltern; so: **RG.** III 8. Mai, II 1. Okt. 80, R. I 746, E. II 303, Dresden 31. Mai 72, Berlin 11. Feb., 8. März 76, St. II 92, VI 243, 244; a. M. Oppenhoff N. 9, weil in Betreff der Abstammungsfrage nur Richtiges beurkundet, das Bestehen der Ehe aber durch den Geburtsakt nicht bewiesen werde; allein diese Ansicht, welche Berlin 4. Dez. 73 St. III 312 hinsichtlich der früheren Kirchenbücher

theilte, ist schon deshalb unrichtig, weil der durch die Geburt begründete Personenstd. ein anderer ist, je nachdem jene eine eheliche oder außereheliche war und deshalb zur Beurkundung einer Geburt nothwendig die Angabe der Ehelichkeit oder Unehelichkeit gehört, Angesichts des PersonenstandsG. §§ 15, 22[5], 25 aber jedenfalls unhaltbar.

5) Unter der Eingangs der N. 4 gedachten Voraussetzung erscheint ein Personenstd. eines Anderen „unterdrückt", wenn diesem der ihm zustehende Stand ohne Beilegung eines anderen entzogen wird; so: **RG.** I 7. Feb. 84 E. X 86, Geyer II 85, Oppenhoff N. 10; a. M. Rubo N. 6, Unterdrückung sei die einem berechtigten Verlangen gegenüber widerrechtlich verweigerte Auskunft, welchen Personenstd. der Betreffende habe. Die Nichtanmeldung eines neugeborenen Kindes zum Standesregister und dessen heimliche Verbringung ins Ausland können deshalb Indizien für diese Alternative des § 169 sein, bilden aber nicht den Thatbestand derselben; so **RG.** III 17. Jan. 84 R. VI 38 (das seinerseits „Unterdrückung" definirt als „Herbeiführung eines thatsächl. Zustandes, vermöge dessen verhindert oder erschwert wird, daß das wirklich vorhandene familienrechtl. Verhältniß einer Person zur praktischen Geltung gelangt").

Eine Unterdrückung ist von Berlin 14. Juni 76 St. VI 246 konkurrirend mit einer „Veränderung" in einem Falle, wo ein uneheliches Kind als dasjenige einer fingirten Mutter angemeldet wurde, angenommen. Allein, da eine „Unterdrückung" nur dann als solche bezeichnet wird, wenn es bei derselben allein bewendet, während sie dann, wenn zur Unterdrückung des wahren noch die Beilegung eines fremden oder sonst im Rechte nicht begründeten hinzutritt, in eine „Veränderung" übergeht, so umfaßt die Veränderung schon für sich allein die Unterdrückung thatbestandlich mit, so daß eine Idealkonk. (§ 73) der beiden Alternativen nicht anzunehmen ist; so cit. **RG.** 7. Feb. 84.

6) Für den Thatbestand des § 169 ist es an sich gleichgültig, in welcher Weise der Personenstd. eines Anderen verändert oder unterdrückt wird. Häufig geschieht es in idealer Konkurrenz (§ 73) mit der sog. intellektuellen Urkundenfälschung aus § 271 (vgl. die N. 4 citirten Entsch.), die Unterdrückung des Personenstds speziell namentlich auch mit dem Verbr. aus § 221 oder auch einem solchen aus §§ 234, 235; **RG.** I 7. Feb. 84 E. X 86. Es erhellt hieraus, daß die strafbare dauernde Umgestaltung des Personenstds eines Anderen je nach Umständen durch eine einmalige oder durch eine fortdauernde Handlung geschehen kann, so daß eine Strafthat aus § 169 möglicherweise ein fortdauerndes Delikt ist; so: **RG.** III 29. Nov. 83 R. V 740, v. Liszt S. 526; a. M. einerseits: H. Meyer S. 483 sowie v. Schwarze N. 15 u. HH. III 283, welche annehmen, daß stets, andererseits: Schütze S. 322 N. 6, Oppenhoff N. 17 u. Rubo N. 9, welche annehmen, daß niemals ein Dauerdelikt vorliege. S. u. N. 12 Abs. 2.

7) Unter den vielen möglichen Fällen der Verübung einer strafb. Hdlg. aus § 169 (s. N. 6) hebt das Gesetz, wahrscheinlich in Folge der rechtsgeschichtlichen Entwickelung des Delikts, an erster Stelle die „Unterschiebung oder Verwechselung eines Kindes" hervor, also einen Fall, bei dem „das Kind", gegen dessen Personenstd. sich die Strafthat richtet, auch körperlich als Objekt derselben dient; vgl. den Fall Dresden 9. Juli 77 St. VII 276. Festzuhalten ist, daß es sich — wie aus dem „auf andere Weise" folgt — lediglich um eine Spezialität der „Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes eines Anderen" handelt, somit das oben über das Delikt im Allgem. Ausgeführte (vgl. insbs. N. 3, aber auch N. 1, 2) auch für diesen besonderen Fall Geltung hat; Rubo N. 3.

8) Mit „ein Kind" wird, wie die gem. M. mit Recht annimmt, nicht das Abstammungsverhältniß bezeichnet, sondern das kindliche Alter; a. M. F. Meyer N. 2, Kind bedeute „Abkömmling".

Hiervon ausgehend, wird ein Kind gelten müssen, als:

„untergeschoben", wenn dasselbe erfolgreich (N. 10) als das leibliche Kind einer Frau hingestellt wird, welche dasselbe nicht geboren hat;

„verwechselt", wenn eine gegenseitige Unterschiebung von Kindern stattgefunden hat; Schütze S. 321. In diesem Falle kann namentlich das eine Kind bereits verstorben sein; so: Berlin 8. März 76 St. VI 244, v. Schwarze HH. III 281. War dagegen das eine Kind todt geboren, so liegt nur eine Unterschiebung des lebenden Kindes vor.

Im Weiteren besteht aber Streit darüber, in welchem Alter ein „Kind" stehen dürfe, um Objekt der Unterschiebung oder Verwechselung sein zu können. Rubo N. 1, 2 unterscheidet zwischen beiden Fällen und nimmt an, daß die Unterschiebung sich begrifflich nur auf ein „neugeborenes Kind" beziehen könne. Allein das Gesetz scheint durch seine Fassung anzudeuten, daß es einen Unterschied hinsichtlich der Kinder, welche untergeschoben, und derjenigen, welche verwechselt werden könnten, nicht mache.

Von Schütze S. 321 N. 4, Oppenhoff N. 1 u. Rüd.-Stengl. N. 1 wird „Kind" durch „infans" erläutert; sollte hiermit an die Altersgrenze der infantia gedacht werden, so erscheint die Ansicht unhaltbar, da es sich als das naturgemäße Resultat ergiebt, daß nur dasjenige „Kind" nicht Gegenstand der Unterschiebung oder Verwechselung sein könne, welches bereits doli capax ist; denn alsdann würde dasselbe nicht mehr als Objekt fungiren, sondern selbsthandelnd thätig sein — zwar nicht als „Mitthäter", weil es sich um seinen eigenen Personenstd. handelt (N. 2), aber als, je nach Alter und Umständen, strafloser oder strafbarer Gehülfe. So: v. Schwarze N. 3 u. HH. III 282, annähernd auch v. Liszt S. 525 f. A. M.: Merkel HRl. „Kindesunterschbg.", Oppenhoff N. 1 und, für den Fall der Verwechselung, Rubo N. 2, es müsse ein Kind sein, welches wegen seines zarten Alters selbst über seine Abstammung bzw. die Thatsache der Verwechselung keine Auskunft geben könne.

9) Daß die aus § 169 strafb. Hdlg. eine vorsätzliche sein müsse, folgt theils aus der Bedeutung der Verba „unterschieben" und „unterdrücken" von selbst, theils aus der ausdrücklichen Hervorhebung des Gesetzes, die — wenn auch nicht grade nothwendig — so doch, im Anschluß an Pr. StGB. § 138, deshalb erfolgt ist, weil die Verba „verwechseln" und „verändern" im gewöhnlichen Leben häufig von Handlungen gebraucht werden, die gerade keine vorsätzlichen sind. Soweit die „Vorsätzlichkeit" im Gesetze hervorgehoben worden, bedarf sie auch einer ausdrücklichen Feststellung (§ 59 N. 22).

Die Verfolgung eines besonderen Endzwecks oder auch nur diejenige einer weiter gehenden Absicht gehört nicht zum Thatbestande; namentlich braucht die Handlung nicht auf die Benachtheiligung eines Anderen gerichtet zu sein; so die gem. M. Daraus ergiebt sich aber andererseits, daß der Dolus durch das Einverständniß des „Anderen" keineswegs ausgeschlossen wird; so: Merkel HRl. „Personenstd.", Oppenhoff N. 5; a. M. v. Schwarze HH. III 280.

Dagegen bildet die „gewinnsüchtige Absicht" einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 wie im Falle des § 133 (das. N. 8).

10) Durch Abs. 2 wird der Versuch (§ 43) für strafbar erklärt; vgl. das. N. 30.

Wurde durch die Hdlg. wenigstens vorübergehend ein Zustand geschaffen, welcher den wahren Familienstd. als „unterdrückt" ꝛc. erscheinen läßt, so liegt übrigens Vollendung und nicht bloßer Versuch vor; **RG.** I 7. Feb. 84 E. X 86.

11) I. Wegen der Bestrafung der vollendeten strafb. Hdlgen gilt Folgendes:

a) Die Strafe des Vergehens (d. h. des einfachen Deliktes) ist Gefängniß von 1 T.—3 J. (§ 16).

b) Die Hauptstrafe des Verbrechens (d. h. des qualifizirten Deliktes) ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2), neben welcher nach § 32 auf V. d. b. EN. erkannt werden kann.

II. Die Bestrafung des Versuchs (N. 10) erfolgt nach § 44, diejenige des Verbr. insbs. auch nach § 45.

12) Es verjährt die Strafverfolgung des Verg. nach § 67 Abs. 2 in fünf, diejenige des Verbr. nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Ueber den Beginn der Verjährung besteht Streit, der darin seinen Grund hat, daß über die Natur des Delikts Unklarheit herrscht; nach dem oben N. 6 Bemerkten ist eine Entscheidung nur für den einzelnen Fall zu treffen, da der Beginn der Verjährung davon abhängt, ob die Handlung eine einzelne oder eine fortdauernde ist (§ 67 N. 14a).

13) Zuständig ist: wegen des Verg. (Satz 1) **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27;
wegen des Verbr. (Satz 2) **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73[2–7], 136[1].

§ 170.

Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theile ein gesetzliches Ehehinderniß arglistig verschweigt, oder wer den anderen Theil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Theils ein.

Pr. StGB. (fehlt). **Entw. I** (fehlt), **II § 168. StB. S. 641.**

1) Während § 169 (das. N. 2) den Schutz eines rechtlich bereits begründeten Personenstandes bezweckt, sucht § 170 durch seine gegen die sog. Eheerschleichung (Schütze S. 322) gerichtete Straffanktion Vorsorge zu treffen, daß nicht durch Eheschließung ein Personenstand begründet werde, welcher von vornherein wegen eines verschwiegenen Ehehindernisses oder wegen eines ausgeführten Ehebetruges mittels Trennung der Ehe auflösbar ist; § 169 N. 1.

2) Subjekt des Verg. kann nur einer der beiden Ehegatten (aber auch ein jeder derselben) sein, wie daraus folgt, daß das einleitende „Wer" den Gegensatz zum „anderen Theile" der beiden Ehegatten bildet.

3) In beiden Fällen des § 170 muß der Thäter den Abschluß der Ehe „arglistig" herbeigeführt haben; es muß also der auf Herbeiführung der Ehe gerichtete Vorsatz nicht nur ein auf das „Ueberlisten" (vgl. „List" in den §§ 234—236) des anderen Theiles gerichteter gewesen sein, sondern es muß mit ihm auch die Absicht verbunden gewesen sein, dem anderen Theile etwas in dessen Sinne „Arges" oder Schlechtes anzuthun. Die Täuschung muß also nach Ansicht des Täuschenden gegen das Interesse des anderen Theiles erfolgt sein. Deshalb ist die Arglist ausgeschlossen, wenn der Thäter den Anderen z. B. deshalb täuschte, um ihn durch Aufklärung über das bestehende Ehehinderniß nicht unglücklich zu machen. So: Schütze S. 322 N. 8, Oppenhoff N. 3, auch Binding Normen II 605, während die im Grundriß I 111 gegebene Definition „Arglist ist Vorsatz mit Hinterlist" ungenügend ist, da sie der „Arglist" lediglich die „Hinterlist" substituirt; v. Liszt S. 526 N. 2 identifizirt „arglistige Täuschung" mit „betrüger. T."; so sachlich auch Merkel HRl. „Personenstd.", der den Gegensatz findet in dem „bloßen Daraufankommenlassen, ob es der Andere der Mühe werth finde, sich über die btr. Verhältnisse zu orientiren".

Hiernach ist ein Verschweigen nicht, wie v. Schwarze N. 2 u. HH. III 284 annimmt, schon deshalb arglistig, weil es auf eine gestellte Frage in der Form der Ableugnung erfolgt.

4) In dem ersteren der beiden Mischthatbestände besteht die Handlung darin, daß der Thäter „bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theile ein gesetzliches Ehehinderniß arglistig verschweigt". Während die Ehehindernisse selbst nunmehr durch PersonenstandsG. §§ 28—35 reichsgesetzlich fixirt sind, bleiben nach § 36 Abs. 1 die Vorschriften des Landesrechtes hinsichtlich der rechtlichen Folgen einer gegen die Bestimmungen der §§ 28—35 geschlossenen Ehe maßgebend. Die Landesgesetze (v. Liszt S. 526 N. 5) entscheiden somit darüber, ob die impedimenta impedientia oder dirimentia seien, ob im letzteren Falle die Ehetrennung nothwendig herbeigeführt werden müsse oder nicht, endlich in welcher Form die Ehetrennung auszuführen sei, namentlich ob als Scheidung oder als Ungültigkeits- bzw. Nichtigkeitserklärung.

Wie die gem. M. annimmt und auch bereits die Motive hervorheben, hat § 170 nur trennende Ehehindernisse im Auge; es ergiebt sich dieses aus dem Konditionalsatze „wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist"; denn die Auflösung der Ehe — gleichgültig in welcher landesgesetzlich bestimmten Form — ist stets die Vorbedingung für eine Strafverfolgung aus § 170; folglich ist ein bloßes impedimentum impediens ungenügend. A. M. Rubo N. 1, jedoch anscheinend auf Grund einer irrthümlichen Ansicht über die Begriffe „impedimenta impedientia" und „dirimentia".

Ein „Verschweigen" ist dann anzunehmen, wenn der eine der Nupturienten die trennenden Ehehindernisse, trotzdem sie ihm bekannt waren, dennoch dem anderen Theile vorenthielt; denn nach Lage der Sache bestand eine Pflicht zur Mittheilung; a. M. v. Liszt S. 526 insofern, als er ein „Verschweigen" nur annimmt „vorausgesetzt, daß Mittheilung erwartet werden konnte". Es ist deshalb die von v. Schwarze, HH. III 284, aufgeworfene und bejahte Frage, ob es genüge, daß die Eltern des anderen Theils gefragt hätten, eine müßige. Die strafb. Hdlg. stellt sich sonach als ein Kommissivdelikt durch Unterlassung dar (§ 1 N. 1 a); so Albosser Unterlassungsdel. S. 132, während Sturm Unterlassungsdel. S. 395 ein echtes Unterlassungsdelikt annimmt.

Die „Verschweigung" muß „arglistig" (N. 3) geschehen; v. Schwarze GS. XXIV 71 u. HH. III 284.

Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem arglistigen Verschweigen der Ehehindernisse und der demnächstigen Eheschließung braucht nicht zu bestehen; v. Schwarze HH. III 284.

5) In dem zweiten der Mischthatbestände des § 170 — bei dem sog. Ehebetruge — besteht die Handlung darin, daß der Thäter „den anderen Theil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten". Daß die „Täuschung" durch den Thäter selbst hervorgerufen sein müsse, verlangt das Gesetz nicht; es kann vielmehr auch eine bereits bei dem anderen Theile vorhandene Täuschung das Mittel der Verleitung bilden; es entspricht dieses der Analogie mit dem Betruge (§ 263); vgl. auch § 179 N. 4; a. M. anscheinend Merkel HRl. „Personenstd.", die Initiative müsse beim Täuschenden gewesen sein. Nach § 36 Abs. 2 des PersonenstandsG. sind wiederum die Landesgesetze hinsichtlich des Einflusses des Betruges auf die Gültigkeit der Ehe maßgebend; diese entscheiden somit darüber, wann die als Mittel der Verleitung benutzte Täuschung den Getäuschten berechtigt „die Gültigkeit der Ehe anzufechten"; v. Liszt S. 526 N. 5. Aber nicht stets, wenn dieses der Fall ist, liegt der Thatbestand des § 170 vor, sondern nur dann, falls die Verleitung eine „arglistige" war (v. Schwarze GS. XXIV 71 u. HH. III 284); wenn auch im Begriffe der Verleitung das „Widerrechtliche" liegt (vgl. § 141 N. 4), so ist doch deshalb nicht jede Verleitung eine — in dem N. 3 erläuterten Sinne — „arglistige".

6) Das Vorliegen des Thatbestandes eines der Verg. aus § 170 berechtigt noch nicht

zur Bestrafung. Abgesehen von dem Erfordernisse des Strafantrages (N. 7), ist noch eine weitere, außerhalb des Deliktsthatbestandes liegende (a. M. v. Schwarze N. 5 u. GS. XXIV 67), Bedingung aufgestellt; es tritt die Zulässigkeit der Strafverfolgung erst dann ein, „wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist". So: Binding Strafr. I 601 (der ausführt, daß eine zweite Bedingung des Strafrechts stets z. Z. des Delikts vorhanden sein müsse, damit klar werde, ob ein Strafr. entstanden sei oder nicht, weshalb den Quellen ein successiv bedingtes Strafr. fremd sei), Oppenhoff N. 5, v. Kries Z. f. StRW. V 12, v. Risch GS. XXXVI 252 (die Aktionsfähigkeit des Strafanspruchs und hiermit dieser selbst sei an eine außerhalb des Thatbestandes liegende Bedingung geknüpft). A. M.: Binding Normen I 130, v. Liszt S. 526, 168, Reber Antragsdel. S. 204, welche eine Bedingung des Strafrechtes (der Strafbarkeit) annehmen. Es handelt sich deshalb, wie beim Strafantrage (vgl. § 61 N. 60 ff.), um eine prozessuale Vorfrage, nicht um einen Theil der Straffrage; Oppenhoff N. 9.

„Aufgelöst" ist dabei — wie im Abs. 1 des Pr. StGB. § 139 — an sich in der allgemeinen Bedeutung gebraucht, umfaßt aber in Wahrheit doch nur die im § 171 gedachten Fälle der Ungültigkeits- und Nichtigkeitserklärung; denn, wenn eine Ehe „aus dem Grunde" eines vorliegenden Ehehindernisses oder eines zur Anfechtung berechtigenden Ehebetruges aufgelöst wird, so geschieht das nach der im § 171 adoptirten Terminologie (§ 171 N. 2) in der Form der Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung; eine Auflösung der Ehe durch Scheidung bleibt thatsächlich außer Betracht. So: Binding Strafr. I 601 N. 6, v. Liszt S. 526 N. 6, Oppenhoff N. 5, im Grunde auch Puchelt N. 2, obschon derselbe nur die „Nichtigkeitserklärung" erwähnt. A. M.: Schütze S. 323 N. 8, Rubo N. 1 u. v. Schwarze N. 3, insofern dieselben annehmen, daß auch die Fälle einer Ehescheidung mit gemeint seien.

Unbedingt festzuhalten ist an dem Kausalzusammenhange zwischen dem Verschweigen des Ehehindernisses bzw. dem verübten Ehebetruge einerseits und der Auflösung der Ehe andererseits; denn nur in dem Falle ist durch die letztere die erforderliche Bedingung gegeben, wenn sie „aus einem dieser Gründe" erfolgte; v. Schwarze GS. XXIV 68, Schütze S. 323 N. 8, Oppenhoff N. 5.

Uebrigens ist das Urtheil des Civilgerichtes für die Beurtheilung des Straffalles durchaus unmaßgeblich; denn, abgesehen davon, daß der Strafrichter das Vorliegen der „Arglist" — über welche sich auszusprechen der Civilrichter meist keine Veranlassung hat (oben N. 4, 5) — verneinen kann, so steht dem Strafgericht nach StPO. § 261 die Entscheidung über alle zur Beurtheilung eines Straffalles erheblichen civilrechtlichen Fragen zu, also im vorliegenden Falle insbesondere darüber, ob überhaupt ein gesetzliches Ehehinderniß bestehe, ob dieses ein hemmendes sei, ob dasselbe verschwiegen worden sei bzw. ob ein Ehebetrug stattgefunden habe, welcher den getäuschten Theil zur Anfechtung der Gültigkeit der Ehe berechtigte. So Oppenhoff N. 8. A. M. v. Schwarze N. 3, das Strafgericht habe lediglich zu prüfen, ob eine „Arglist" vorliege, sei aber im Uebrigen an die Entscheidung des Ehegerichts gebunden.

7) Nach Absatz 2 tritt die Verfolgung „nur auf Antrag des getäuschten Theils ein". Das Wort „nur" hat die Streitfrage veranlaßt, ob in der That lediglich der getäuschte Theil den Antrag stellen dürfe oder ob die allgemeine Vorschrift des § 65 Abs. 2 auch hier zur Anwendung komme. Da man im letzteren Falle das „nur" dahin deuten kann, daß dadurch bestimmt werde, wer als „Verletzter" (vgl. § 61 N. 10 ff.) anzusehen sei, wobei der Sinn der Bestimmung dahin gehen würde, daß außer dem getäuschten Theile selbst nicht auch diejenigen, welche etwa ihre Einwilligung in die Eheschließung gegeben hatten, als Verletzte anzusehen seien — so wird man dieser Auffassung den Vorzug geben müssen, da sie zu einem befriedigenden Resultat führt. Im Falle der Nicht-

anwendbarkeit des § 65 Abs. 2 würde das Vergehen der Eheerschleichung, das am leichtesten gegen jugendliche Personen verübt werden kann, häufig gerade dann straflos bleiben müssen, wo die höchste Strafwürdigkeit vorliegt, und solches lediglich deshalb, weil das Gesetz Niemanden als antragsberechtigt hingestellt hätte. So: Reber Antragsdel. S. 365, Nessel Antragsber. S. 18, Oppenhoff N. 10, v. Schwarze N. 6 u. HH. III 285. A. M.: Blum N. 5, F. Meyer N. 5, Puchelt N. 2.

Die Antragsfrist **beginnt** erst mit dem Tage der Kenntniß von der Rechtskraft des Civilurtheils, da letzteres eine Bedingung der Strafverfolgung ist, die naturgemäß der Stellung des Strafantrages vorausgeht; demgemäß ist nicht anzunehmen, daß i. S. des Gesetzes die Antragstellung als „unterlassen" oder „versäumt" angesehen werden könne (§ 61 N. 50), ehe der Antragsberechtigte vom Eintritte jener Bedingung der Strafverfolgung Kenntniß erhielt. So: **RG.** III 3. Jan., 3. Jan. 80, E. I 44, R. I 180, I 23. März 80 E. II 62, II 1. Apr. 81 R. III 181; Berlin 6. Nov. 73, 22. Okt. 74, 23. Sept. 75, St. III 184, IV 313, O. XVI 611; Dresden 29. Aug. 73, Jena 74, München 7. Juli 76, Mannheim 26. Juni 77, St. III 313, VI 248, 248, VIII 77; Berner S. 433, Geyer II 86, v. Liszt S. 526, 530, Schütze S. 327 N. 18, Rüb.-Stengl. N. 4, v. Schwarze N. 4 u. HH. III 300, Nessel Antragsber. S. 43, v. Tippelskirch GS. XXV 327; ferner im Resultate: Binding Strafr. I 643 f., jedoch aus dem Grunde, weil nicht der Ehegatte während der bestehenden Ehe diesem Verhältniß zum Trotz den Antrag stellen solle, sondern der gewesene Ehegatte nach gelöster Ehe. A. M.: Dochow HH. IV 274, Hälschner I 719 N. 2, Heinze HH. II 629 N. 6, Merkel HRl. „Personenstd.", H. Meyer S. 366 (sogar mit der Ausführung, daß der Antrag vorher gestellt werden **müsse**), F. Meyer N. 4, Oppenhoff N. 11, Reber Antragsdel. S. 471, Villnow G. XXIII 171, Fischer GS. XXXI 56 ff., XXXII 496.

Beginnt aber auch die Antragsfrist erst mit dem oben bezeichneten späteren Tage, so folgt daraus doch keineswegs, daß der Antrag nicht schon vorher in gültiger Weise gestellt werden könne (vgl. § 61 N. 54 letzter Abs.). So: Berlin 19. Feb. 73 St. II 233 und, bezüglich des § 172, Rüb.-Stengl. 172 N. 6. A. M.: citt. **RG.** III 3. Jan. 80 (der vor der Scheidung gestellte Antrag sei wirkungslos und nichtig, weil er alsdann nach der Voraussetzung der seine Wirksamkeit bedingenden Möglichkeit einer Strafverfolgung entbehre), Binding Strafr. I 644, v. Liszt S. 170, Schütze S. 327 N. 18.

8) Die **Strafe** ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16).

Die **Strafverfolgung verjährt** nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Die Verjährung **beginnt** mit dem Tage der Eheschließung, als dem Tage, an welchem die Hdlg. begangen ist (§ 67 Abs. 4; s. o. N. 4, 5); so: v. Liszt S. 526, Merkel HRl. „Personenstd."; a. M.: v. Schwarze N. 5, die Verjährung beginne keinesfalls mit dem Tage der Eheschließung, da der Thatbestand erst mit der Auflösung der Ehe erfüllt werde (s. v. N. 6), desgl. Geyer II 86 (weil der Ehebetrug ein fortdauerndes Delikt sei). Wegen **Ruhens** der Verjährung vgl. § 69 N. 6 Ia.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

Dreizehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

1) Der von Binding, Normen I 196 f., erhobene Vorwurf, daß durch die Ueberschrift dieses Abschn. „Güter ganz verschiedener Art zu einem Scheingut der Sittlichkeit zusammengefaßt" würden, erscheint nach seinen beiden Richtungen unbegründet. Zunächst beziehen

sich alle Paragraphen des Abschnitts — § 171 (das. N. 5 Abs. 3) wenigstens indirekt — auf das Geschlechtsleben; vgl. auch Hälschner II 220, die Sittlichkeit sei i. S. der Züchtigkeit zu nehmen. Die Sittlichkeit i. e. S. aber, welche die Ueberschrift im Sinne hat, ist die Bewahrung derjenigen Grundsätze, welche nach der positiven Entwickelung innerhalb eines Volkes bezüglich der geschlechtlichen Verhältnisse gelten (Villnow GS. XXX 108 „die Wohlgezogenheit in Beziehung auf die Lust, welche der Geschlechtstrieb gewährt"). Wenn aber nach Binding Normen I 193 „Rechtsgut" alles dasjenige ist, „an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung das positive Recht nach seiner Ansicht ein Interesse hat", so ist die Sittlichkeit in jenem e. S. sicher ein Rechtsgut; a. M. v. Liszt S. 437. Da selbiges aber, als Gesammtbegriff, die im Abschn. 13 geschützten einzelnen Rechtsgüter in sich zusammenfaßt, so konnte dem Abschnitte die Ueberschrift „V. u. V. wider die Sittlichkeit" mit Recht gegeben werden; a. M. Schütze S. 323 N. 9, welcher den Gesichtspunkt der Sittlichkeit bei der Doppelehe für ganz unzutreffend, beim Ehebruche für untergeordnet erachtet.

2) Der Abschn. 13 regelt die Materie der V. u. V. gegen die Sittlichkeit; so selbst Binding Strafr. I 321. Demgemäß ist die Bestrafung des Konkubinats durch die Landesgesetzgebung für unzulässig zu erachten; so: v. Wächter S. 507 und insbs. Harburger Z. f. StRW. IV 501 ff., der gegen die Gültigkeit des Bayer. G. v. 20. März 1882 ausführt, daß das StGB., welches nach seiner Entstehungsgeschichte weder in tolerirendem noch in prohibitivem Sinne zum Konkubinat Stellung genommen habe, im Abschn. 13 nur Verletzungen der Sittlichkeit, nicht bloße Gefährdungen, um die es beim Konkubinat sich handele, habe treffen wollen.

§ 171.

Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

Pr. StGB. § 129 Abs. 1, 3. Entw. I § 148, II § 169.

1) Der Thatbestand des Verbr. der Bigamie oder Doppelehe (so im Entw. I genannt) erfordert das gegenseitige Zusammenwirken zweier Personen verschiedenen Geschlechts als Eheschließende und enthält deshalb einen Fall der sog. nothwendigen Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11). Daß aber beide Eheschließenden auch Mitthäter an dem Verbr. sein müßten, folgt daraus noch keineswegs, vielmehr kann der Fall eintreten, daß einer der beiden ohne den erforderlichen Dolus (N. 7) handelte und folglich sich nur einer der Eheschließenden des Verbrechens der Doppelehe schuldig macht; Schütze Nothw. Theilnahme S. 318, 321, 357, 361.

Die Lage der beiden zusammenwirkenden Personen kann eine gleichartige sein; das ist der Fall bei der beiderseitigen Doppelehe, wenn jeder Theil vor Eingehung der neuen Ehe bereits in einer Ehe lebte. Verschieden ist dagegen die Lage der beiden Personen, wenn vor Schließung der Doppelehe nur ein Theil in der Ehe lebte (binubus), der andere aber unverheirathet war. In Rücksicht auf diese letztere Möglichkeit stellt das Gesetz einen Mischthatbestand auf.

2) Der erstere der beiden Mischthatbestände betrifft die Schließung einer Doppelehe seitens eines „Ehegatten" (vgl. § 52 N. 22). Dadurch wird gleichzeitig der Fall der beiderseitigen Doppelehe (N. 1) gedeckt, ohne daß das Gesetz — wie meist behauptet wird — eine Lücke oder wenigstens eine Inkorrektheit aufweist; vgl. übrigens N. 3.

Vorausgesetzt wird eine formell bestehende Ehe (s. u. N. 4 Abs. 3), mag selbige auch ungültig oder nichtig sein; v. Liszt S. 527. Das Pr. StGB. § 139 deutete dieses durch die Fassung seines Abs. 3 an, während das RStGB. schon im Abs. 1 des § 171 die Worte aufnahm „bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist". Demgegenüber erscheint es unrichtig, wenn Wahlberg HRl. die „Bigamie" definirt als „Schließung einer Ehe bei Fortdauer einer gültigen Ehe".

Dabei wird nach der vorbildlichen Terminologie des Pr. Allg. LR. II 1 §§ 933 f. — mit welcher nunmehr die Legaldefinition der CPO. § 592 übereinstimmt — verstanden: unter einer „ungültigen" Ehe eine solche, bei welcher die Anfechtungsklage „aus irgend einem Grunde, welcher nicht von Amtswegen", unter einer „nichtigen" Ehe aber eine solche, bei welcher die Anfechtungsklage „aus einem Grunde, welcher auch von Amtswegen geltend gemacht werden kann", anzustellen ist; Binding Strafr. I 600.

Eine „aufgelöste" Ehe steht hier in einem gewissen Gegensatz zu einer „ungültigen" oder „nichtigen" Ehe und faßt nicht, wie im § 170 (das. N. 6), alle Fälle zusammen; a. M. Schütze S. 329 N. 20. Eine Ehe ist „aufgelöst", wenn sie dem Bande nach getrennt ist, oder wenn die Ehegatten — unter der früheren Gesetzgebung — zwar nur beständig von Tisch und Bett getrennt waren, eine solche Trennung aber landesgesetzlich einer Auflösung des Bandes der Ehe gleichgeachtet wird (Schütze S. 326 N. 14, Rubo N. 3, Rüb.-Stengl. N. 1; vgl. auch § 52 N. 19 Abs. 2), oder nach Maßgabe des PersonenstandsG. § 77 Abs. 2 in eine solche Auflösung der Ehe umgewandelt ist. Eine nur zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett ist dagegen keine Auflösung der Ehe, so daß ein derartig getrennter Gatte durch Eingehung einer neuen Ehe sich der Doppelehe schuldig macht.

Die Auflösung einer Ehe kann durch Tod, Todes- oder Verschollenheitserklärung eines der Ehegatten herbeigeführt werden; soweit die Auflösung durch ein gerichtliches Urtheil bzw. eine Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung in Frage kommt, muß das Urtheil die Rechtskraft beschritten haben, was sich nach CPO. § 645 entscheidet.

3) Der letztere der beiden Mischthatbestände betrifft die Schließung einer Doppelehe seitens einer „unverheiratheten Person", d. h., wie sich argumento e contrario aus dem N. 2 Bemerkten ergiebt, einer Person, welche nicht in einer, wenn auch nur formell bestehenden, Ehe lebt. Uebrigens würde, Angesichts des § 59 Abs. 1, dieser Mischthatbestand auch dann Platz greifen müssen, wenn — bei einer objektiv vorliegenden beiderseitigen Doppelehe — der eine der beiden sich von Neuem verheirathenden Ehegatten der irrthümlichen Ueberzeugung war, daß seine frühere Ehe nicht mehr bestehe; vgl. übrigens N. 2 Abs. 1.

4) Bei beiden Mischthatbeständen besteht die strafbare Handlung selbst in der „Eingehung einer Ehe", die für den „Ehegatten" mit Rücksicht auf seine noch bestehende Ehe eine „neue", für die „unverheirathete Person" eine solche „mit einem Ehegatten" ist. Die sowohl gegen § 34 des PersonenstandsG. als auch gegen § 171 eingegangene Ehe ist, nach Maßgabe der hinsichtlich der Folgen entscheidenden Landesgesetze, zwar meist nichtig (Schütze S. 329), aber doch nicht nothwendig, da sie wegen Nichtigkeit der früheren Ehe ihrerseits gültig sein kann; das Gesetz deutet diese Möglichkeit durch die Fassung des Abs. 3 („eine der beiden Ehen") selbst an; so Villnow GS. XXX 123; a. M. F. Meyer N. 1 u. Schütze Nothw. Theilnahme S. 326, insofern sie uneingeschränkt behaupten, die zweite Ehe sei nichtig, also keine Ehe.

Allerdings ergiebt sich daraus, daß nur die formelle Gültigkeit der früheren Ehe er-

fordert wird und daß auch die „neue" Ehe meist nichtig ist, als das Wesen des Verbr. der Doppelehe „die Vollziehung der Eheschließungsform" (Schütze S. 327 u. Nothw. Theilnahme S. 346) oder „der rechtswidrige Mißbrauch, welcher mit der Form der Eingehung der Ehe getrieben wird" (Hälschner GS. XXII 455).

Unerläßlich ist dagegen, daß die neue Ehe — wie die frühere (N. 2) — in einer formell rechtsbeständigen Weise eingegangen sei. Sind diejenigen Förmlichkeiten, welche das Gesetz für die Eheschließung als nothwendig erfordert, nicht beobachtet worden, so liegt der Thatbestand einer „Doppelehe" nicht vor. Für eine nach D. Recht abzuschließende Ehe beurtheilen sich die nothwendigen Formalien nach § 52 des PersonenstandsG., indem weder die Zuständigkeit des Standesbeamten, noch die Bewirkung des Aufgebots zur Eheschließung erforderlich sind (§§ 42, 44 das.); in Betracht kommen außerdem § 85 des PersonenstandsG., das G. v. 4. Mai 1870 btr. die Eheschließung von Bundesangehörigen im Auslande und das G. v. 20. Januar 1879 btr. die Verrichtungen der Standesbeamten in Bezug auf solche Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben — indem nach diesen Bestimmungen gewissen anderen, als den im § 1 des PersonenstandsG. gedachten Personen, die Funktionen eines Standesbeamten übertragen werden können.

Abgesehen übrigens von den Vorschriften, welche diese letzteren beiden Gesetze über die Eheschließung im Auslande geben, gilt hinsichtlich der Form der Eheschließung der Grundsatz „locus regit actum"; vgl. v. Bar Internat. Recht S. 324. Es läßt sich deshalb die Behauptung von Schütze Nothw. Theilnahme S. 357 „daß der Thatakt heute ohne die Mitwirkung eines Ehestifters überall nicht stattfinden könne" nicht unbedingt billigen; denn soweit für die Form der Eheschließung das kath. Kirchenrecht maßgebend ist, sind an Orten, wo das Tridentinum nicht publizirt ist, auch die sog. formlosen Ehen gültig, an denjenigen aber, wo das betreffende Dekret des Konzils Geltung hat, genügt die declaratio consensus coram parocho et testibus, welche eine Mitwirkung Dritter — d. h. eine aktive Theilnahme — nicht erfordert, sich vielmehr an deren assistentia passiva genügen läßt. Vgl. Richter-Dove Kirchenr. S. 963 ff., insbs. N. 23, Schulte Kirchenr. (2. Aufl.) S. 394 ff.

Soweit aber eine Ehe nach D. Reichsrecht geschlossen wird, ist die Mitwirkung eines Standesbeamten oder einer mit Wahrnehmung standesamtlicher Rechte betrauten Person als „Ehestifter" unbedingt erforderlich (PersonenstandsG. § 52); handelt er mit Dolus, so verfällt er der selbständigen Strafandrohung des § 338 und wird nicht etwa nur als Gehülfe zu dem Verbr. der Doppelehe bestraft. Es ist ferner die Anwesenheit zweier Zeugen nothwendig und zwar, wie nach PersonenstandsG. § 53 angenommen werden muß, „zugezogener" (rogirter) Zeugen, so daß die zufällige Zeugenschaft nicht genügt; auf derartige zugezogene Zeugen greifen die Vorschriften über Theilnahme an dem Verbr. aus § 171 bzw. § 338 Platz, falls dieselben sich in Dolus befanden; Oppenhoff N. 10.

5) Nicht erforderlich für den Thatbestand ist, daß die beiden Personen, welche die Doppelehe eingegangen sind, auch ehelich mit einander leben; das Verbr. ist mit Vollziehung der Eheschließungsform nicht nur vollendet, sondern auch zum völligen Abschluß gelangt; es ist daher, wenn auch ein sog. Zustandsverbr. (§ 67 N. 12), so doch kein Dauerdelikt (§ 73 N. 5 c). So: v. Liszt S. 527, H. Meyer S. 639, Schütze S. 329, 330 N. 24, Wahlberg HRl. „Bigamie", Oppenhoff N. 6, Rüd.-Stengl. N. 6, Hälschner GS. XXII 450 ff. Die entgegenstehende Ansicht, daß das Verbr. ein fortdauerndes sei, vertreten: Geyer I 199, v. Wächter S. 487, v. Tippelskirch G. XX 175, sowie ferner einerseits: Berlin 25. Jan. 77 St. VII 67 u. Villnow GS. XXX 119 f., 125 (so lange die mehreren Ehen beständen), andererseits Ortmann GS. XXVI 78 N.* (bis zur letzten bigam. Beischlafsvollziehung).

Die eben berührte Streitfrage ist besonders da von Wichtigkeit, wo die Zeit und der Ort der Begehung des Verbr. für die Bestrafung Bedeutung hat. Deshalb kann z. B. gemäß § 4³ ein Deutscher, welcher in der Türkei in Polygamie lebt, selbst nach seiner Rückkehr ins Inland nicht bestraft werden; Binding Strafr. I 435.

6) Als Subjekt des Verbr. bezeichnet das Gesetz ganz allgemein „einen Ehegatten" (N. 2) oder „eine unverheirathete Person" (N. 3), ohne zu unterscheiden, ob der Thäter ein Inländer oder Ausländer sei, und weiterhin, ob in dem Heimathlande des Ausländers die Monogamie besteht oder nicht. Unter der Herrschaft des RStGB. findet die Idee der Monogamie unbedingte Anerkennung (vgl. jedoch N. 5), deshalb wird ein in seiner Heimath in Polygamie lebender Muselmann — vorausgesetzt, daß ihm das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nach Maßgabe der hier geltenden Ehenorm beiwohnt (§ 59 N. 30) — straffällig, wenn er in D. neben seinen bestehenden Ehen eine neue Ehe eingeht. So: Oppenhoff N. 1, Rubo N. 2. A. M.: Puchelt N. 2, Villnow GS. XXX 124.

7) Was den Dolus anbetrifft, so hat das Gesetz, an das Pr. StGB. § 139 sich anschließend, im zweiten Falle des Mischthatbestandes die Worte „wissend, daß er verheirathet ist," aufgenommen, während bei dem ersteren der Mischthatbestände eine ähnliche Hervorhebung unterblieben ist. Diese Verschiedenartigkeit in der Redaktion hat ihren Grund in der thatsächlichen Verschiedenheit der Lage des Bigamus und der unverheiratheten Person. Der Bigamus, dem der Abschluß seiner eigenen früheren Ehe nothwendig bekannt ist, kann nur auf Grund bestimmter neuer Thatsachen zu der Ueberzeugung gelangen, daß jene Ehe aufgelöst sei; der „unverheiratheten Person" muß dagegen zunächst nachgewiesen werden, daß sie die Verheirathung des anderen Theiles gewußt habe; ist dieser Nachweis geführt, so ist die Sachlage dieselbe, wie beim Bigamus. Diesen thatsächlichen Verhältnissen trägt die Redaktion des § 171 Rechnung; keineswegs haben die allgemeinen Grundsätze über Bestrafung vorsätzlicher und fahrlässiger Handlungen alterirt werden sollen. So kann nach der ganzen Redaktionsweise des StGB. (vgl. § 59 N. 15), abgesehen davon, daß dasselbe fahrlässige Verbrechen überhaupt nicht kennt, mit Recht nicht in Zweifel gezogen werden, daß das Verbr. der Doppelehe stets — also namentlich auch im ersteren Falle des Mischthatbestandes — Vorsatz erfordere. Andererseits ist nicht weniger sicher, daß, wie bei den meisten vorsätzlichen Delikten, so auch bei der Doppelehe stets — also auch im letzteren Falle des Mischthatbestandes — dolus eventualis genüge (§ 59 N. 6). So im Wesentlichen: Hälschner GS. XXII 445 ff., Villnow GS. XXX 122, Berner S. 430, H. Meyer S. 639, Rüb.-Stengl. N. 3, 5, v. Schwarze N. 2 u. HH. III, 292; vgl. auch John Rev. Entw. S. 84 N. 2 u. H. Meyer Kritik S. 53. A. M. Schütze S. 329 (im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte und Fassung des § 171); vgl. auch die Motive zum Entw. I.

Die Strafbarkeit ist deshalb nach dem N. 2, 4 Bemerkten nicht blos durch die Ueberzeugung von der formellen Nichtigkeit der ersten oder zweiten Ehe ausgeschlossen (so Villnow a. a. O. S. 123), sondern auch durch irrthümliche Ueberzeugung des Ehegatten, daß seine Ehe bereits „aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden sei", gerade so gut wie die Strafbarkeit der „unverheiratheten Person", welche nicht wußte, daß der andere Theil verheirathet sei. Andererseits aber sind strafbar, trotz ihres auf Eingehung einer gültigen Ehe gerichteten Wunsches, sowohl der Ehegatte als auch die unverheirathete Person, welche zweifelnd, ob die frühere Ehe noch bestehe bzw. ob der andere Theil gleichfalls verheirathet sei, dennoch auf die Gefahr hin, gegen die Rechtsnorm der Monogamie zu verstoßen, die Doppelehe eingehen. So: **RG.** I 31. März 81, III 15. Okt. 83, E. IV 38, IX 84.

Die verschiedene Redaktion der Mischthatbestände hat übrigens die prozessualische Folge,

daß die „Wissentlichkeit" im zweiten Falle stets, im ersteren Falle nur bei angeregtem Zweifel festgestellt werden muß (§ 59 N. 22).

8) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. der Doppelehe ist denkbar. Derselbe liegt vor, wenn — die Absicht der Eheschließung vorausgesetzt — mit dem Akte der Eheschließung selbst der Anfang gemacht ist; denn nach N. 4, 5 besteht die „Ausführung" des Verbr. in der Vollziehung der Eheschließungsform; so: **RG.** III 15. Okt. 83 E. IX 84, v. Liszt S. 527, Schütze S. 329, Oppenhoff N. 7. Mit diesen ist daher konsequenter Weise das Vorliegen eines Versuchs (worüber v. Schwarze N. 8 je nach der Sachlage entscheiden will) zu verneinen:

bei einem Verlöbnisse trotz bestehender Ehe (a. M. Puchelt N. 2);

bei Bewirkung des Aufgebots, welches seiner Natur nach und gemäß PersonenstandsG. § 44 lediglich eine die Eheschließung vorbereitende Handlung ist (so: Dresden 30. Juli 75, Berlin 6. Okt. 76, St. VI 247, VII 66, Cohn Versuch I 639);

beim Angehen des Standesbeamten um Vornahme des Aktes der Eheschließung nach bewirktem Aufgebote; denn auch dieses ist nur vorbereitend, da der Akt der Eheschließung erst mit der an die Verlobten gerichteten Frage des Standesbeamten, ob sie erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen, beginnt (a. M. Berlin 30. Jan. 78 St. VIII 125; dahin neigend auch Geyer II 88).

9) a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchth. von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) angedrohte Strafe ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. und Gef. nach § 32 V. d. b. ER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 8) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

10) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Die Vorschrift des Absatz 3 über den Beginn der Verjährung steht mit § 69 (das. N. 6 a. E.) in keinerlei Zusammenhang; so: v. Liszt S. 528, Rüd.-Stengl. N. 8; vgl. auch Heinze HH. II 614 N. 5; a. M. Rubo § 69 N. 3. Der aus dem Pr. StGB. § 139 herübergenommene Abs. 3 beruht vielmehr auf der irrthümlichen (s. o. N. 5) Ansicht, daß die Doppelehe ein Dauerverbr. sei; vgl. Goltdammer Mat. I § 436, Beseler Pr. StGB. S. 308. Demgemäß sieht die gem. M. in der Bestimmung, daß die Verjährung erst beginne „mit dem Tage (vgl. § 67 N. 8), an welchem eine der beiden Ehen (sc. rechtskräftig; s. o. N. 2 a. E.) aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist", mit Recht nur eine Ausnahme des Prinzips des § 67 Abs. 4 (das. N. 12 Abs. 2). Eine Rechtfertigung dieser Ausnahme hat lediglich John, G. IX 368 u. Rev. Entw. S. 84 N. 1, unternommen, indem er dieselbe darin findet, daß der Erfolg bei der Doppelehe „durch keine rechtmäßige Handlung veranlaßt sein könne, sondern allemal durch ein Verbrechen herbeigeführt sein müsse"; hiergegen vgl. Hälschner GS. XXII 454.

11) Zuständig ist **Strafk.**: GVG. § 73[2].

§ 172.

Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Pr. StGB. § 140. Entw. I § 149, II § 170.

1) Der von der Bestrafung des Ehebruchs handelnde § 172 definirt den „Ehebruch" selbst nicht, vielmehr setzt er diesen Deliktsbegriff mit Recht als feststehend voraus; allgemein versteht man darunter den zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts, von denen wenigstens eine verheirathet ist, stattfindenden Beischlaf (vgl. § 173 N. 1); **RG.** I 6. Nov. 82 E. VII 298. Jeder anderartige geschlechtliche Verkehr mit Personen des anderen oder desselben Geschlechts ist nicht als Ehebruch zu betrachten; v. Liszt S. 529.

2) In hohem Grade bestritten ist, von welcher Beschaffenheit die Ehe sein müsse, welche durch einen Ehebruch verletzt werden kann. Beim Ehebruch wird nur die materielle, nicht die formelle Verletzung der Ehe bestraft; eine materielle Verletzung einer nichtigen, also blos formell, nicht aber materiell bestehenden Ehe (§ 171 N. 2) erscheint jedoch als ein logischer Widerspruch; zu diesem prinzipiellen Grunde tritt hinzu, daß als Voraussetzung der Strafverfolgung die Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs (N. 6) hingestellt ist, eine solche aber bei einer nichtigen Ehe nur insofern denkbar ist, als der Nichtigkeitsgrund unbekannt geblieben; anderenfalls muß eine Nichtigkeitserklärung i. S. des § 171 eintreten. Es ist deshalb anzunehmen, daß eine nichtige Ehe durch einen Ehebruch nicht verletzt werden könne. So: Berner S. 432, Geyer II 89, v. Liszt S. 529, Hälschner GS. XXII 441, Villnow GS. XXX 121. A. M.: Wahlberg HRl. „Ehebr.", H. Meyer S. 638, Schütze S. 325, Oppenhoff N. 2, Rubo N. 1, Rüd.-Stengl. N. 2; auch F. Meyer N. 1, sowie v. Schwarze N. 1 u. HH. III 299 sind der entgegengesetzten Ansicht, erachten aber die Frage deshalb für unpraktisch, weil solche Ehen nicht wegen Ehebruchs geschieden, sondern für nichtig erklärt würden.

Anders liegt dagegen die Frage hinsichtlich der nur ungültigen — nicht nichtigen — Ehe; denn diese besteht auch materiell, sobald der durch den Ungültigkeitsgrund Verletzte, der außerdem noch ein Dritter sein kann, die Anfechtung unterläßt; durch Verjährung der Anfechtungsklage werden solche Ehen von selbst gültig; hier kann also recht wohl eine Scheidung wegen Ehebruchs erfolgen. Solche ungültige Ehen werden daher auch durch einen Ehebruch verletzt werden können. A. M. außer denjenigen, welche überhaupt nur eine formell bestehende Ehe verlangen: Villnow a. a. O., anscheinend auch Hälschner a. a. O.

Hiernach setzt der Ehebruch eine Ehe voraus, welche weder materiell nichtig ist, noch für ungültig erklärt, noch aufgelöst worden ist; nach dem wegen des letzteren Begriffs zum § 171 N. 2 Bemerkten ist bei einer, nach früherem Rechte, ausgesprochenen ständigen Trennung von Tisch und Bett Ehebruch nicht denkbar, wenn derselben durch die bürgerlichen Gesetze die Wirkung einer Auflösung des Ehebandes beigelegt ist; so: Wahlberg HRl. „Ehebr.", Oppenhoff N. 3, Rüd.-Stengl. N. 2. Anderenfalls ist Ehebruch möglich (so jedoch allg. bei Trennung von Tisch u. Bett Berner S. 432), desgleichen bei nur zeitweiliger Trennung von Tisch und Bett, endlich auch nach Fällung des betreffenden gerichtlichen Urtheils, welches die Auflösung der Ehe oder deren Ungültigkeit ausspricht, bis zu dessen Rechtskraft.

Auf Grund dieser Ausführungen beantwortet sich die Frage, ob der Ehegatte, welcher bona fide eine Doppelehe eingegangen ist, durch Beischlafsvollziehung in dieser zweiten Ehe nach erlangter Kenntniß von dem Bestehen der früheren Ehe einen Ehebruch verübe. Da die materielle Verletzung das Wesentliche beim Ehebruche ist, so kommt es lediglich darauf an, ob — wie regelmäßig — die zweite, oder ausnahmsweise die erste Ehe nichtig ist (§ 171 N. 4); letzterenfalls begeht der Vinnbus keinen Ehebruch. A. M.: F. Meyer N. 15, Oppenhoff N. 7, v. Schwarze HH. III 293, welche sämmtlich durchweg Ehebruch annehmen.

3) Häufig (vgl. Schütze S. 324 u. Nothw. Theilnahme S. 346, 356) wird die Ansicht vertreten, daß der Ehebruch eine sog. nothwendige Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11) erfordere. Allein diese Ansicht ist nach der obigen Definition des Ehebruchs (N. 1)

nicht richtig; die Mitwirkung zweier Personen, i. S. einer aktiven Theilnahme, findet zwar in der Regel, aber nicht nothwendig statt: es kann vielmehr der eine Theil auf eine lediglich passive Theilnahme beschränkt sein; v. Liszt S. 529, H. Meyer S. 189. So liegt z. B. Ehebruch vor, wenn ein Ehemann an einer Frauensperson Nothzucht verübt, trotzdem von einer „Mitwirkung" der genothzüchtigten, in einen bewußtlosen Zustand versetzten Frauensperson nicht gesprochen werden kann, da die letztere bei Verübung des Ehebruches dem Ehemanne, als alleinigem Thäter, lediglich als Objekt gedient hat. Vgl. § 177 N. 7a.

4) Sind beim Ehebruche wie meist (N. 3) zwei Personen aktiv betheiligt, so ist deren Lage, wie bei der Doppelehe (§ 171 N. 1), entweder eine gleichartige, nämlich im Falle des sog. Doppel-Ehebruchs, oder eine verschiedenartige. Das Gesetz würde diese letztere Möglichkeit, wie im Falle des § 171, durch Aufstellung zweier Mischthatbestände haben zum Ausdruck bringen müssen, wenn es überhaupt den Begriff „Ehebruch" aufgelöst hätte. Da solches nicht geschehen ist, hat das Gesetz die Möglichkeit der verschiedenartigen Lage der beiden Theilnehmer des Ehebruchs durch die Worte „an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen" bezeichnet. Eine weitergehende Bedeutung kommt dieser Wendung nicht zu, namentlich darf aus ihr nicht gefolgert werden, daß das Gesetz beim Ehebruche nothwendig zwei Personen als „schuldige" Mitthäter voraussetze (Oppenhoff N. 5); das würde nicht einmal zutreffen, wenn es sich um einen Fall der „nothwendigen Theilnahme" handelte (§ 171 N. 1), geschweige denn hier, wo eine solche nicht einmal statthaben muß (N. 3). Namentlich kann, indem wegen des Dolus wesentlich das zu § 171 N. 7 Bemerkte Anwendung findet (so auch Schütze S. 326 N. 15, während nach Oppenhoff N. 4 dolus eventualis nicht ausreichend sein würde), auf Seiten des nichtverheiratheten Theiles eine „Schuld" in Folge Nichtwissens der Verheirathung des anderen Theiles fehlen; denkbar ist aber auch das umgekehrte Verhältniß, daß nämlich der unverheirathete Theil mit Dolus handelt, der Ehegatte dagegen ohne solchen; so z. B., wenn letzterer der irrthümlichen Ansicht war, seine Ehe sei rechtskräftig geschieden, der andere Theil aber das Gegentheil wußte.

Ein strafbarer Ehebruch ist übrigens im Falle des § 52, also namentlich bei Nothzucht (§ 177) an der verheiratheten Frauensperson, ausgeschlossen; v. Schwarze N. 10.

5) Wiederholte Fälle des Ehebruchs werden häufig als ein fortgesetztes Vergehen des Ehebruchs (§ 73 N. 6 f.) anzusehen sein; so namentlich, wenn ein völliges Zusammenleben der Ehebrecher eintritt, in welchem Falle der bestehende geistige und thatsächliche Zusammenhang der einzelnen Fälle des Ehebruchs dieselben in ihrer Gesammtheit zu einem einzigen Vergehen gestaltet. So: Villnow GS. XXX 127, v. Liszt S. 218, Schütze S. 327, v. Schwarze N. 13. A. M. Oppenhoff N. 8 u. § 173 N. 7, Puchelt N. 1 (mehrmaliger Beischlaf mit derselben Person falle stets unter § 74).

Wegen des Verhältnisses zum § 173 vgl. das. N. 4, zum § 177 daselbst N. 7a.

6) Aehnlich wie im Falle des § 170 (das. N. 6) ist die Bestrafung wegen Ehebruchs, abgesehen von dem Strafantrage (N. 9), noch von der weiteren Bedingung, „wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist", abhängig gemacht (N. 6—8). Diese Bedingung liegt außerhalb des Deliktsthatbestandes und ist auch hier, trotz der abweichenden Stellung des Konditionalsatzes, als eine Bedingung der Strafverfolgung (nicht der Strafbarkeit) anzusehen. So: **RG.** I 6. Nov. 82 E. VII 298 (durch die Bedingung sei im öffentl. Interesse unter Rücksichtnahme auf die Bedeutung einer bestehenden Ehe ein Aufschub f. d. Eingreifen der Staatsgewalt zur Verwirklichung der Strafe angeordnet, keineswegs aber für den bereits durch den Beischlaf abgeschlossenen Thatbestand ein außerhalb der strafbegründenden Hdlg. liegendes weiteres Merkmal für den Deliktsbegriff gesetzt), Binding Strafr. I 601, v. Risch GS. XXXVI 252, v. Kries Z. f. StRW. V 12, während Binding

Normen II 464, v. Liszt S. 530, 168, Wahlberg HRl. „Ehebr." u. F. Meyer N. 3 eine außerhalb des Deliktsthatbestandes liegende Bedingung der Strafbarkeit annehmen. A. M.: Berner S. 432, v. Schwarze HH. III 298, 300, Rüd.-Stengl. N. 3, welche die Auflösung der Ehe als Thatbestandsmerkmal auffassen.

7) „Geschieden" ist nicht gleichbedeutend mit „aufgelöst", bezeichnet vielmehr jede gerichtliche Trennung der Ehe, nicht blos diejenige dem Bande nach, sondern auch die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett (vgl. CPO. § 592). So: Reber Antragsdel. S. 204, Rüd.-Stengl. N. 4. A. M. einerseits F. Meyer N. 4, es hänge letzteres von den bürgerlichen Gesetzen ab, andererseits Oppenhoff N. 12 u. v. Schwarze HH. III 298, Trennung von Tisch und Bett (falls sie das Band der Ehe bestehen lasse) sei keine Scheidung.

Deshalb ist, wenn Scheidung überhaupt nicht stattgefunden hat, wie z. B., falls der Tod eines der Ehegatten vor Eintritt der Rechtskraft des Urtheils erfolgte, eine Bestrafung unstatthaft. So: F. Meyer N. 8, Oppenhoff N. 11, Rubo N. 3.

8) Die Scheidung muß ferner mit dem Ehebruche in Kausalzusammenhang stehen; denn die Ehe muß „wegen desselben" geschieden sein.

Hieraus folgt zunächst, daß eine Bestrafung nicht verhängt werden darf, wenn die Scheidung der Ehe aus einem anderen Grunde, als wegen Ehebruchs, ausgesprochen wurde, selbst dann nicht, wenn in den Gründen des Ehescheidungsurtheils ein Ehebruch festgestellt sein sollte. So: F. Meyer N. 6, Oppenhoff N. 9, Rüd.-Stengl. N. 3. Ein solcher Fall liegt auch dann vor, wenn nach dem maßgebenden Landesgesetze, z. B. Pr. Allg. LR. II 1 §§ 673, 676, die Ehe „wegen dringender Vermuthung der verletzten ehelichen Treue" oder „wegen fortgesetzten vertrauten Umganges mit der verdächtigen Person" geschieden ist; denn, abgesehen davon, daß das Strafgesetz eine strikte Auslegung zu Gunsten des Beschuldigten erfordert, daß namentlich nicht im Wege der Analogie die Strafbarkeit einer Hdlg. abgeleitet werden darf (§ 2 N. 4), so besteht zwischen einer derartigen Scheidung und einer solchen wegen Ehebruchs immerhin der wichtige Unterschied, daß hier der Ehebruch als erwiesen angenommen ist, dort aber nicht, somit das öffentliche Interesse hier in einem größeren Maße als dort verletzt wurde. So Rubo S. 159; vgl. auch v. Wilmowski u. Levy CPO. § 580 N. 4. A. M.: RG. II 16. Dez. 81, III 8. Feb. 82, E. V 266, R. IV 138 (unter der „Verletzung der ehel. Treue" sei die durch Ehebr. begangene Verletzung zu verstehen, somit nur das kan. R. reproducirt, wonach auch bei nicht direkt erwiesenem Ehebr., sondern bei Annahme eines solchen auf Grund von Schußfolgerungen auf Ehescheidung erkannt werden dürfe), Berlin 9. Juni 71 St. I 37, F. Meyer N. 7, Oppenhoff N. 10, Rüd.-Stengl. N. 8, v. Schwarze N. 4 u. HH. III 298.

Das Gesetz verlangt aber mehr; die Scheidung muß wegen desselben konkreten Ehebruchs erfolgt sein, der zur Strafverfolgung gezogen wird; wurde die Ehe z. B. wegen eines am 1. März 1880 erfolgten Ehebruchs geschieden, so ist diese Scheidung keine genügende Vorbedingung für die Bestrafung wegen eines vor oder nach jenem Zeitpunkte verübten Ehebruchs; eine Strafe kann folglich nur dann verhängt werden, wenn auch der Strafrichter die Ueberzeugung von einem am 1. März 1880 erfolgten Ehebruche gewinnt. Dagegen ist gleichgültig, ob der Strafrichter die Ueberzeugung von dem Vorliegen desselben konkreten Ehebruches auf die gleichen oder auf andere Thatsachen, als der Civilrichter, stützt. So die gem. M., insbs. RG. I 1. Juni 82 E. VI 334. A. M. jedoch, soviel ersichtlich, Berlin 22. Okt. 74 St. IV 313, welches eine Identität des vom Strafrichter für erwiesen erachteten Ehebruchsfalles mit dem vom Civilrichter festgestellten konkreten Falle für nicht erforderlich zu erachten scheint. Eine solche Auffassung ist jedoch nicht nur mit der konkreten Ausdrucksweise des Gesetzes unvereinbar, sondern würde mit Rücksicht auf die über den Beginn der Rüge- und der Verjährungsfrist (N. 9, 10) geltenden Grundsätze zu

ganz unbefriedigenden Resultaten führen; denn in dem obigen Beispiele würde der Strafrichter, falls er sich von dem Ehebruch am 1. März 1880 nicht überzeugen kann, wegen eines beliebig zurückliegenden früheren Ehebruches, den er als erwiesen annimmt, strafen können, da die Rügefrist und die Verjährungsfrist nach dieser Ansicht erst von der Rechtskraft des wegen eines ganz anderen Ehebruchsfalles scheidenden Urtheils beginnen würden.

Erfolgt bei einem Doppel-Ehebruche auch nur die Scheidung einer der beiden Ehen, so ist doch nach dem Wortlaut des § 172 die Bestrafung eines jeden der beiden Ehebrecher statthaft; denn derjenige, dessen Ehe nicht geschieden wurde, ist im Verhältnisse zu dem anderen Ehebrecher „dessen Mitschuldiger" (N. 4). So: Oppenhoff N. 13, Rubo N. 5, v. Schwarze N. 6. Um übrigens als „Mitschuldiger" eines Ehebr. bestraft werden zu können, ist nicht erforderlich, daß dieser im Ehescheidungsurtheil als solcher bezeichnet sei; abgesehen davon, daß letzteres über die Erfordernisse eines nur inter partes Recht schaffenden Urtheils hinausginge, so würde die gegentheilige Annahme auch gegen den Grundsatz der Untheilbarkeit des Antrages verstoßen (s. u. N. 9 Abs. 6); **RG.** II 12. Feb. 84 R. VI 107.

Im Uebrigen vgl. wegen der Wirkung des Civilurtheils auf den Strafprozeß Berlin 9. Juni 71 St. I 37 und § 170 N. 6 Abs. 4.

9) Nach Absatz 2 tritt die Verfolgung nur „auf Antrag" ein (§§ 61 ff.), im Falle des MStGB. § 127 ist jedoch die Verfolgung von dem Strafantrage unabhängig.

Antragsberechtigt ist als einziger Verletzter (§ 61 N. 10 ff.) lediglich der andere Ehegatte (Reber Antragsbel. S. 154, 363, v. Kirchmann N. 1), beim Doppelehebruch jeder der beiden verletzten Eheleute, falls beide Ehen geschieden wurden, sonst nur derjenige verletzte Ehegatte, dessen Ehe geschieden wurde; denn es findet ja überhaupt nur eine Verfolgung desjenigen Ehebruchs statt, wegen dessen die Ehe geschieden ist; dem Geiste der Bestimmung nach kann somit Antragsberechtigung ohne vorangegangene Scheidung nicht angenommen werden; so: Reber Antragsbel. S. 205, 365, v. Schwarze N. 8. Deshalb sind bei beiderseitigem Ehebruch beide Ehegatten nur dann antragsberechtigt, wenn wegen beider Ehebruchsfälle, auf Klage und Widerklage, die Scheidung erfolgte; Reber Antragsbel. S. 366, v. Schwarze N. 8 a u. HH. III 299.

Statt des verletzten Ehegatten kann nach Maßgabe des § 65 auch die Antragstellung durch seinen Vertreter in Frage kommen; Puchelt N. 2, v. Schwarze HH. III 300. Falls die verletzte Ehefrau nach § 65 Abs. 1 noch nicht zur selbständigen Antragstellung befugt sein sollte, wird ihr wegen rechtlicher Behinderung ihres gesetzlichen Vertreters, des Ehemannes, ein außerordentlicher Vertreter zu bestellen sein; § 65 N. 6 b.

Durch die Einwilligung des einen Theils in den Ehebruch des anderen wird die Antragsberechtigung nicht aufgehoben (vgl. § 61 N. 49); falls die Ehe wegen eines solchergestalt verziehenen Ehebruches geschieden sein sollte, hat deshalb auf Antrag Bestrafung zu erfolgen. So: Oppenhoff N. 14, Rubo N. 6. A. M.: Binding Strafr. I 715, v. Schwarze N. 8 a u. HH. III 300.

Ueber den Beginn der Rügefrist, sowie über die Zulässigkeit der Antragstellung vor Beginn der Frist vgl. die entsprechende Ausführung in N. 7 Abs. 2, 3 zum § 170; bezüglich des Beginnes der Frist im Falle des § 172 ebenso: Blum N. 8, Rüd.-Stengl. N. 6, v. Schwarze N. 7; a. M.: F. Meyer N. 13, Oppenhoff N. 15, Fischer GS. XXXII 496.

Zu beachten ist bei dem vorliegenden, meist von zwei Mitthätern (s. o. N. 3) verübten, Verg. der Grundsatz der Untheilbarkeit des Antrages nach § 63 (s. o. N. 8 Abs. 4). Demgemäß ist namentlich auch die Beihülfe (§ 49) verfolgbar, sobald der Thäter verfolgt werden kann; **RG.** II 12. Feb. 84 R. VI 107.

10) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16).

11) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Wegen des Ruhens der Verjährung vgl. § 69 N. 6 I b. Die Verjährungsfrist ruht

demgemäß bis zu der, nach CPO. § 645 zu beurtheilenden, Rechtskraft des Scheidungsurtheils; so: Berlin 25. Jan. 77 St. VII 67, v. Liszt S. 530; formell (vgl. jedoch § 69 N. 1) hat F. Meyer N. 13 (die V. laufe von der Verübung der That) gegen Rüd.-Stengl. N. 6 (die V. beginne erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils; ähnlich auch H. Meyer S. 639) Recht. Dagegen ist die Ansicht von Rubo N. 9, daß die Verjährung nur dann ruhe, wenn das Verfahren auf Ehescheidung eingeleitet sei, unrichtig; vielmehr ruht die Verjährung nach § 69 von vornherein, mag das Civilverfahren bereits begonnen haben oder nicht; denn der Beginn des Strafverfahrens ist von der Vorfrage der Ehescheidung abhängig.

12) Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73 [1], 75 [14].

§ 173.

Der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie wird an den ersteren mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, an den letzteren mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie, sowie zwischen Geschwistern wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie bleiben straflos, wenn sie das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben.

Pr. StGB. § 141. Entw. I § 150, II § 171.

1) Das Verbr. der Blutschande (des Incestes), von welchem § 173 handelt, besteht in der Vollziehung des „Beischlafes“ zwischen gewissen nahen Verwandten (Blutschande i. e. S.) oder Verschwägerten.

Unter „Beischlaf“, durch welchen „konkreteren“ Ausdruck der „vieldeutige“ Ausdruck Unzucht des Pr. StGB. — ausweislich der Motive — präzisirt werden sollte, wird nach der gem. M. die naturgemäße Vereinigung der Geschlechtstheile zweier Personen verschiedenen Geschlechts verstanden. Ob eine emissio o. immissio seminis stattgefunden habe, ist gleichgültig; so gleichfalls die gem. M., insbs. **RG.** I 17. März 81 E. IV 23. Die Vornahme anderer unzüchtiger Hdlgen zwischen den im § 173 bezeichneten Personen ist dagegen als Blutschande nicht anzusehen (vgl. § 172 N. 1).

Trotzdem ist die häufig aufgestellte Ansicht (vgl. Schütze Nothw. Theilnahme S. 362 ff.), daß bei der Blutschande eine sog. nothwendige Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11) stattfinde, nach der Ausführung in § 172 N. 3 nicht richtig.

Ob der Beischlaf ein ehelicher oder außerehelicher sei, ist an sich gleichgültig; nicht die Eingehung einer incestuosen Ehe ist strafbar, wohl aber die Beischlafsvollziehung in einer solchen. So: **RG.** I 10. Nov. 81 E. V 159 (es schließe deshalb auch die aus Irrthum über das zwischen Verschwägerten auf- u. absteigender Linie bestehende Eheverbot eingegangene Ehe die Bestrafung wegen Blutschande nicht aus), Geyer II 89, Schütze S. 333 N. 6, v. Schwarze N. 4 u. HH. III 302, Villnow GS. XXX 129.

2) Wegen „Verwandte auf- und absteigender Linie“, wegen „Verschwägerte auf- und absteigender Linie“, sowie wegen „Geschwister“ vgl. § 52 N. 18, 19, 23.

In Uebereinstimmung mit den dortigen Ausführungen hat die Praxis angenommen:

daß als „Verwandtschaft“ bzw. „Schwägerschaft“ auch die auf unehelicher Abstammung beruhende in Betracht komme: **RG.** II 21. Sept. 80 E. II 239, I 17. Okt. 83,

19. Feb. 85, R. V 613, E. XII 275; Dresden 2. Apr. 75 St. V 311; Mannheim 15. Juni 78 St. VIII 125; Berlin 21. Jan. 79 O. XX 42;

daß das „Schwägerschaftsverhältniß" bei Auflösung der dasselbe begründenden Ehe durch Tod eines der Ehegatten fortbestehe: **RG.** III 7. Apr. 80 R. I 548, II 22. Apr. 84 E. X 302; München 6. Juni 74, 3. März 76, St. IV 135, VI 249 sowie citt. Mannheim u. Berlin.

Sämmtliche Fragen werden in der Theorie fast durchgängig ebenso beantwortet.

Nach dem allg. prozessualischen Grundsatze, daß die thatsächliche Feststellung nicht nothwendig mit den Worten des Gesetzes geschehen müsse, wenn die substituirten konkreten Beziehungen unzweifelhaft unter den im Gesetze gebrauchten Begriff fallen, hat **RG.** I 19. Jan. 80 R. I 246 mit Recht in der Feststellung, daß der Angeklagte mit seiner von seiner Ehefrau in die Ehe gebrachten Stieftochter den Beischlaf vollzogen habe, eine hinreichende Kennzeichnung des Schwägerschaftsverhältnisses gefunden.

3) Zum Dolus gehört nothwendig das Wissen der bestehenden Verwandtschaft oder Schwägerschaft; im Zweifelsfalle, der namentlich bei Begründung jener Verhältnisse durch außereheliche Abstammung vorliegen kann (vgl. Berner S. 435), muß eine ausdrückliche Feststellung jener Kenntniß erfolgen; vgl. z. B. Berlin 18. Juni 75 O. XVI 467.

Dadurch, daß der Angeklagte annimmt, [zwischen ihm und dem anderen Theile sei, mit oder selbst ohne Dispens, die Ehe möglich, wird der Dolus nicht ausgeschlossen; Berlin 21. Jan. 79 O. XX 42, Oppenhoff N. 8.

Die Anwendbarkeit des § 59 wird, weil es sich um einen Irrthum „über das Strafgesetz" handele (vgl. das. N. 31 b α), verneint von **RG.** I 10. Nov. 81, 19. Feb. 85, E. V 159, XII 275 (Irrthum dahin, das Gesetz erkenne im § 173 eine rechtsgültige Eheschließung unter Verschwägerten auf- und absteigender Linie an und nehme den Beischlaf in solchem Falle von der Strafbarkeit [aus [s. o. N. 1 Abs. 4]', bzw. Irrthum über die auf unehel. Abstammung beruhende Schwägerschaft).

4) Darüber, inwiefern wiederholte Fälle des Beischlafs ein fortgesetztes Verbr. der Blutschande bilden können, vgl. § 172 N. 5 sowie § 73 N. 10 II b α.

Idealkonkurrenz (§ 73) mit Ehebruch aus § 172 ist denkbar; v. Schwarze N. 8. Im übrigen vgl. wegen Idealkonk. mit: § 174[1] das. N. 11, mit § 176[3] das. N. 16 b, mit § 177 das. N. 7 a, mit § 182 das. N. 5.

5) Die Hauptstrafe ist gegen Verwandte aufstgder Linie (Abs. 1) Zuchth. von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2), im übrigen (Abs. 1 u. 2) Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16). Neben beiden kann als Nebenstrafe nach § 32 bzw. nach Abs. 3 V. d. b. ER. erkannt werden.

Straflos bleiben nach Absatz 4 „Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie" — d. h., wie die gem. M. aus der Fassung der beiden Abs. 1 u. 2 mit Recht annimmt, Verwandte abstgder L. (nicht also auch Geschwister) und Verschwägerte abstgder L. — „wenn sie das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben" (vgl. §§ 55 N. 3, 56 N. 15). Diese Bestimmung, welche eine Ausnahme vom Prinzip des § 56 enthält (das. N. 2), statuirt lediglich einen subjektiven Strafausschließungsgrund (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 6); v. Liszt S. 172, 534. Deshalb ist auch der Anstifter (§ 48 N. 2) eines solchen jugendl. Deszendenten strafbar; a. M. Rubo N. 4.

6) Es verjährt die Strafverfolgung des Verbr. aus Abs. 1 nach § 67 Abs. 1 in zehn, diejenige der Verg. aus Abs. 1 u. 2 nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist sowohl für das Verg., wie auch für das Verbr. **Strafk.**; GVG. §§ 27, 73[1,2].

§ 174.

Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren werden bestraft:

1) Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Adoptiv- und Pflegeeltern, welche mit ihren Kindern, Geistliche, Lehrer und Erzieher, welche mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen;

2) Beamte, die mit Personen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben oder welche ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen;

3) Beamte, Aerzte oder andere Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, wenn sie mit den in das Gefängniß oder in die Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Pr. StGB. § 142. Entw. I § 151, II § 172.

Der Thatbestand im Allgemeinen. N. 1—10.

1) Der § 174 betrifft in seinen drei Nrn. gleichmäßig die Vornahme unzüchtiger Handlungen. Die Strafbarkeit derselben liegt aber nicht in ihrer Vornahme überhaupt, sondern darin, daß sie von gewissen im Gesetze bezeichneten Personen mit gewissen anderen ebenda bezeichneten Personen vorgenommen werden; unter anderen Personen begangen bleiben unzüchtige Handlungen als solche — ohne Hinzutritt erschwerender Momente — straflos. Wie ein Blick auf den Inhalt sämmtlicher drei Nrn. ergiebt, liegt das Gemeinsame der zwischen den dort genannten Personen untereinander bestehenden Beziehungen darin, daß der eine Theil zu dem anderen in einem Autoritätsverhältnisse steht. Strafbar ist der in der Vornahme unzüchtiger Hdlgen seitens der Autoritätspersonen mit den in Abhängigkeit zu ihnen stehenden Personen liegende Autoritätsmißbrauch und Vertrauensbruch; Beseler Pr. StGB. S. 313, Hälschner II 236 f., v. Schwarze N. 1 u. HH. III 305. Konsequenterweise ist aus § 174 stets nur die Autoritätsperson, niemals aber der andere Theil strafbar.

2) „Handlungen“ stehen, wie die Wendung „Vornahme von .. Handlungen mit Personen“ außer Zweifel stellt, im Gegensatz zu „Aeußerungen“ (vgl. einerseits § 166 N. 4, andererseits § 183 N. 2); so: **RG.** II 17. März 82 E. VI 116 (die Bestimmung — sc. des § 176 3 — sei nicht auf „unzüchtige Redensarten“ anwendbar), v. Schwarze N. 3. Unter einer Handlung i. S. des § 174 ist somit eine körperliche Thätigkeit zu verstehen (s. u. N. 9).

3) Die Handlung muß eine „unzüchtige“ sein. „Unzüchtig“, als das konträre Gegentheil von „züchtig“, bezeichnet das der Zucht Widersprechende, ist daher verschieden von „nicht züchtig“, dem kontradiktorischen Gegentheil von „züchtig“; Rubo N. 11.

Wie die Verbindung „Zucht und Sitte“ anzeigt, bedeutet aber Zucht wesentlich sittliche Zucht, d. h. ein der Sittlichkeit i. e. S. (Th. II Abschn. 13 N. 1) entsprechendes Verhalten. Somit muß bei dem „Unzüchtigen“ eine geschlechtliche Beziehung obwalten; so die gem. M., insbs. ROHG. 16. Feb. 72 St. I 230 und die Rechtsprechung des **RG.** (s. u. N. 4); wenn Rubo N. 11 (unter Billigung von Wahlberg HRl. „Unzucht“) diese geschlechtliche Beziehung ausdrücklich bestreitet, so scheint doch nur eine Differenz im Ausdruck vor-

zuliegen, da derselbe ebenda als subjektives Erforderniß aufstellt, daß der Thäter aus fleischlicher Lüsternheit oder zu dem Zwecke, die Fleischeslust eines Anderen zu erregen, gehandelt habe. Nach dem gem. Sprachgebrauche bestehen in solchen Fällen auch dann, wenn es sich nicht um Beziehungen verschiedener Geschlechter zu einander handelt, dennoch „geschlechtliche Beziehungen"; denn „Fleischeslust" beruht auf der geschlechtlichen Entwickelung.

4) Eine „unzüchtige Handlung" muß hiernach zunächst objektiv das Scham- oder Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich verletzen; wollte man jede das Scham- oder Sittlichkeitsgefühl in der gedachten Beziehung verletzende Handlung schon als eine „unzüchtige" ansehen, so würde es an einer Garantie dafür fehlen, daß die Handlung wirklich gegen die „sittliche Zucht", wie sie im Volksbewußtsein nach positiver Entwickelung aufgefaßt wird, daß sie „gegen das Sittengesetz" verstoße (Hälschner II 236), d. h. gegen das vom Bewußtsein des D. Volks als solches aufgefaßte, oder — nach Binding Z. f. StRW. II 456 N. 2 — „gegen die Normen des Anstandes". Anderenfalls würde leicht schon eine Handlung als „unzüchtige" aufgefaßt werden können, welche lediglich das Scham- o. Sittlichkeitsgefühl eines Einzelnen verletzt. So im wesentlichen die gem. M., insbs. **RG.** II 17. März 82 E. VI 116 (btr. § 176[3]), III 23. März 82, I 14. Juni 83, R. IV 275, V 433, ROHG. 16. Feb. 72 St. I 231 (vgl. auch § 183 N. 3); annähernd auch Hälschner II 222; Binding a. a. O. S. 458 definirt „unzüchtige Hdlgen" als Verletzungen der Geschlechtsehre, während v. Liszt S. 437 es für ein vergebliches Bemühen erachtet, einen allg. Begriff aufzustellen, weil die Sittlichkeit an sich kein Rechtsgut sei. Dagegen ignorirt H. Meyer S. 642 das objektive Moment gänzlich.

5) Eine „unzüchtige Handlung" erfordert aber außer dem objektiven Momente auch ein subjektives. Die Handlung muß aus fleischlicher Lust (aus geschlechtl. Sinnenlust, aus Geilheit, in wollüstiger Absicht) vorgenommen worden sein, wenn auch nicht nothwendig zur Befriedigung oder zur Erregung des Geschlechtstriebes; so: **RG.** III 28. Feb. 80 R. I 404 (btr. § 183), IV 17. März 82 E. VI 116 (btr. § 176[3]), III 23. März 82, I 14. Juni, II 16. Nov. 83, R. IV 275, V 433, 708; v. Liszt S. 445, H. Meyer S. 642, Oppenhoff N. 1, Rubo N. 11, auch Fuld Mag. f. DR. II 291 ff. (der jedoch anzunehmen scheint, daß der Hdlg. eine Richtung auf Befriedigung des Geschlechtstriebes beiwohnen müsse); a. M. Hälschner II 222, wenn auch derartige Unzüchtigkeiten am häufigsten die Befriedigung der Geschlechtslust bezweckten, so sei doch das Motiv für die Bedeutung der unzüchtigen Hdlgen an sich gleichgültig.

Eine in anderer Absicht vorgenommene Hdlg. ist deshalb auch dann keine „unzüchtige", wenn sie objektiv das Scham- o. Sittlichkeitsgefühl in geschlechtl. Beziehung gröblich verletzt; so z. B. eine aus Wuth vorgenommene Züchtigung auf dem bloßen Körper unter Enthüllung der Schamtheile des Gemißhandelten; Rubo N. 11, Binding Z. f. StRW. II 457.

Demnach sind namentlich Handlungen, soweit sie in Wahrheit einem wissenschaftlichen (insbs. medizinischen) oder künstlerischen Zwecke dienen, keine „unzüchtigen".

6) Es giebt nur wenige die geschlechtlichen Verhältnisse berührenden Handlungen, welche nicht nur durch ihre Erscheinung selbst das Scham- o. Sittlichkeitsgefühl gröblich verletzen, sondern gleichzeitig unbedingt dokumentiren, daß sie aus fleischlicher Lust unternommen seien. Diese Bemerkung ist bezüglich derjenigen im § 174 bezeichneten Personen von Erheblichkeit, deren persönliches Verhältniß oder deren Beruf zu Untersuchungen geschlechtlichen Charakters an den eben daselbst genannten ihnen unterstellten Personen berechtigt bzw. verpflichtet; so auch Hälschner II 222 N. 3.

7) Nur als eine Art der unzüchtigen Hdlgen kann sich die Beischlafsvollziehung (§ 173 N. 1) darstellen; **RG.** III 14. Feb. 84 R. VI 112.

8) Die rechtliche Lage der beiderseitigen Theile betreffend, so wurde schon oben N. 1 hervorgehoben, daß die Personen, mit welchen die unzüchtigen Handlungen vor-

genommen werden, straflos seien; für den Thatbestand der aus § 174 strafb. Verbr. ist es ganz gleichgültig, ob sich dieselben mit oder ohne Erkenntniß des Verbotenen an den unzüchtigen Hdlgen betheiligten; **RG.** I 10. Okt. 81 R. III 621. Lediglich die Autoritätspersonen sind die Subjekte der strafb. Hdlgen, während die zu diesen in Abhängigkeit stehenden Personen rechtlich nur als die Objekte derselben in Betracht kommen; namentlich wird eine Verleitung zu einer Mitbethätigung derselben nicht erfordert. So: Berner S. 438, Schütze S. 340 N. 14, Villnow GS. XXX 133.

Es kann deshalb auch hier (vgl. § 172 N. 3) von einer sog. nothwendigen Theilnahme nicht gesprochen werden; a. M. Schütze Nothw. Theilnahme S. 367.

9) Die faktische Lage der beiderseitigen Theile zu einander bei der Vornahme der unzüchtigen Hdlgen betreffend, so kommt in Betracht, daß das Gesetz hier und im § 176³ von der Vornahme unzüchtiger Hdlgen mit gewissen Personen, im § 176¹ dagegen von solchen Hdlgen an einer Frauensperson spricht. Wenn man auch prinzipiell davon ausgehen muß, daß der Gesetzgeber mit verschiedenartigen Wendungen auch Verschiedenartiges habe zum Ausdruck bringen wollen, so spricht doch die Entstehungsgeschichte dafür, daß beide Präpositionen an den gedachten Stellen gleichbedeutend gebraucht seien; vgl. das Nähere in § 176 N. 4. Bei dieser Sachlage bezeichnet „mit" hier lediglich das objektive Verhältniß, da die gleichbedeutende Präposition „an" nur in solcher Weise verstanden werden kann; eine mitwirkende Thätigkeit der anderen Person (des Pfleglinges, des Kindes unter 14 J. ꝛc.) ist auch trotz des „mit" nicht Bedingung (s. o. N. 8). Demnach muß der Thäter die unzüchtigen Hdlgen an dem Körper des anderen Theiles vornehmen. So: **RG.** III 7. Mai, I 10. Okt. 81, II 17. März 82, R. III 287, 621, E. VI 116, Geyer II 30, v. Liszt S. 445, Oppenhoff § 176 N. 1, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 5 u. § 176 N. 5. A. M. Villnow GS. XXX 145, wenigstens hinsichtlich des § 176³, indem er annimmt, daß die Person nur das Mittel der Vornahme unzüchtiger Hdlgen sein solle, daß aber nicht ausgedrückt sei, an welchen Personen die unzüchtigen Hdlgen geschehen müßten; ähnlich Rubo N. 12.

Eine andere Frage ist aber die, ob sich die körperliche Thätigkeit bei der unzüchtigen Handlung wirklich zu einer „Handanlegung" (Villnow a. a. O. S. 133) gestalten, d. h. nach Maßgabe der eben entwickelten Ansicht, ob der Thäter die zu ihm in Abhängigkeit stehende Person nothwendig körperlich anfassen müsse oder ob nicht der Körper der letzteren auch anderweitig als Objekt der Handlung gedacht werden könne. Man wird der von Jena 75 St. VII 73 für den Fall des § 176³ entwickelten Ansicht beitreten müssen, daß die Benutzung des Körpers eines Anderen als Objekt unzüchtiger Hdlgen überall schon da vorhanden sei, „wo sich in Folge der Thätigkeit des Thäters irgend eine unzüchtige Beziehung zwischen diesem und dem Kinde zu erkennen giebt", so daß solche Hdlgen z. B. schon dann vorliegen, wenn sich ein Vormund, mit Wissen seiner bereits erwachsenen Mündel, in eine solche Lage bringt, daß der Körper derselben in unzüchtiger Weise seinen Blicken preisgegeben wird; vgl. Geyer II 30, körperl. Berührung der Frauensperson o. eine sonstige körperliche Betheiligung der Gemißbrauchten. A. M. **RG.** II 17. März (s. o.), 29. Dez. 82 R. IV 899 (beide btr. § 176³), es sei Berührung des Körpers des Kindes, wenn auch nicht nothwendig eines entblößten Körpertheiles, erforderlich. Keinesfalls genügt aber zur Vollendung, daß der Thäter (Vormund ꝛc.) an sich selbst eine unzüchtige Entblößung in Gegenwart des Anderen (Pflegebefohlenen ꝛc.) vornimmt; so v. Liszt S. 445, während H. Meyer S. 642 hier bei einem „Verhältnisse der Gegenseitigkeit" Vornahme unzüchtiger Hdlgen mit dem Anderen annimmt. Derartig lag aber der dem cit. **RG.** 7. Mai 81 zu Grunde liegende Fall (der Thäter bot seine Geschlechtstheile den Blicken der Kinder dar), das deshalb zu Unrecht gegen das cit. Jena 75 deducirt.

Speziell bei der Beischlafsvollziehung (N. 7) stehen sich übrigens beide (willens-

freien) Konkumbenten völlig gleich, derartig, daß z. B. auch eine Frauensperson durch Beischlafsvollziehung mit einem Knaben unter 14 J. „mit demselben unzüchtige Hdlgen" verübt; RG. III 14. Feb. 84 R. VI 112.

10) „Unzüchtige Handlungen" sind, wie die gem. M. mit Recht annimmt, durch den häufig wiederkehrenden Sprachgebrauch (vgl. § 110 N. 14), der sich des Pluralis auch da bedient, wo der Singular hinreichen würde, zu erklären; vgl. überdies u. N. 20. Es kann somit der Thatbestand auch durch eine einzelne unzüchtige Hdlg. erfüllt werden. Vgl. dagegen den Singular im § 183.

Zu § 174 Nr. 1. N. 11—14.

11) Für Nr. 1 kommt in Frage, ob Subjekte des Verbr. auch die im § 173 gedachten Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie bzw. Geschwister sein können, insofern dieselben zu ihren Verwandten und Verschwägerten absteigender Linie bzw. zu ihren Geschwistern in einem der im § 174¹ gedachten Verhältnisse stehen. Diese Frage kann zunächst nicht aus dem Grunde verneint werden, weil § 173 im Vergleiche mit § 174¹ die speziellere Vorschrift enthalte; denn wenn auch der „Beischlaf" nur eine Art der unzüchtigen Hdlgen überhaupt ist (oben N. 7), so kann man keineswegs die Verhältnisse, welche § 173 im Auge hat, als begrifflich engere, wie die im § 174¹ gedachten Verhältnisse bezeichnen. Aber auch aus der Entstehungsgeschichte der §§ 173, 174¹ sowie der entsprechenden §§ 141, 142 des Pr. StGB. läßt sich die Verneinung jener Frage in überzeugender Weise nicht begründen; wenn namentlich bei der Redaktion des Pr. StGB. der Wunsch obwaltete, das Einschreiten der Staatsgewalt, falls es sich um das Innere der Familie handelt, möglichst fern zu halten, so findet das auch nach der entgegengesetzten Auffassung in der Regel statt; denn davon kann natürlich keine Rede sein, daß § 174¹ z. B. auf die leiblichen Eltern schon dann Anwendung finde, wenn ihre Kinder sich bei ihnen in Pflege befinden; zwischen leiblichen (ehelichen) Eltern und Kindern findet ein Pflegschaftsverhältniß i. S. der Nr. 1 überhaupt niemals statt (so auch RG. I 25. Nov. 80, 4. Dez. 82, E. III 64, VIII 307). Nur in Ausnahmefällen kann sich zwischen den im § 173 gedachten Verwandten und Verschwägerten eines der im § 174¹ aufgezählten Verhältnisse bilden; so, wenn die leibliche Mutter Vormünderin ihres Kindes wird, oder der Stiefvater sein Stiefkind adoptirt, der außereheliche Vater Pflegevater seines unehelichen Kindes oder der Bruder Vormund seiner Geschwister wird. Daß in diesen Fällen die Anwendung des § 174¹ ausgeschlossen sein solle, ist im Gesetz in keiner Weise zum Ausdruck gelangt. Hiernach ist auch Idealkonkurrenz (§ 73) zwischen § 173 u. § 174¹ möglich. So cit. RG. 4. Dez. 82 (wenigstens f. d. Fall, daß der Stiefvater gerichtsseitig als Vormund der Stieftochter bestellt ist), RG. I 22. Juni 85 E. XII 292 (f. d. Fall, daß der Adoptivvater zugleich Stiefvater ist), Berlin 18. Juni 75 O. XVI 467. A. M. cit. RG. 25. Nov. 80 (prinzipiell allgemein, in concreto freilich den zweifelhaften Fall btr., wo ein Stiefvater die — nach bayer. R. — eingekindschaftete verehel. Tochter seiner Ehefrau „in Pflege" hatte), das § 73 N. 12b cit. Mannheim 12. Mai 77, Puchelt N. 3, v. Schwarze N. 8 u. HH. III 307, auch Oppenhoff N. 5 bezüglich der leiblichen Eltern eines ehelichen und der Mutter eines unehelichen Kindes.

12) „Vormünder" einerseits, „Pflegebefohlene" andererseits.

Wegen „Vormund" vgl. § 34 N. 7a. Der dort aufgestellte Begriff und nicht die in den Landesgesetzen gebrauchte Bezeichnung als Vormund ist für die Auslegung des StGB. entscheidend; Rubo N. 1. Die Ansicht, daß unter Vormündern auch Gegenvormünder zu verstehen seien (Villnow GS. XXX 132), ist deshalb keineswegs unbedingt richtig; sie ist z. B. mit Berner S. 437, Oppenhoff N. 6 u. Rubo N. 1 bezüglich der Pr. VormundschaftsO. für unzutreffend zu erachten.

Handelt es sich um ein Vormundschaftsamt im obigen Sinne, so kann lediglich auf

Grund der einschlagenden Landesgesetze beurtheilt werden, ob Jemandem eine Vormundschaft derartig übertragen worden sei, daß er als Vormund anzusehen ist; das Landesrecht ist namentlich auch für den Zeitpunkt entscheidend, von wann ab solches zu geschehen hat; Rudo N. 3, 4.

13) „Adoptiv- und Pflegeeltern" einerseits, deren „Kinder" andererseits.

a) Wegen „Adoptiveltern" vgl. § 52 N. 20; außerdem hat RG. I 22. Juni 85 E. XII 292 anerkannt, daß die „privilegirte Anwünschung" des bad. LR. S. 345 a so gut, wie die „regelmäßige" Adoption sei.

b) Wegen „Pflegeeltern" vgl. § 52 N. 21; der dort vertretenen Ansicht sind auch speziell bezüglich § 174[1]: Geyer II 31, Hälschner II 237. In subjektiver Beziehung ist nothwendig, daß die Pflegeeltern des die Pflegkindschaft involvirenden Charakters ihrer Beziehungen zu dem Kinde sich bewußt seien; RG. I 11. Feb. 84 E. X 95.

c) Ob die „Adoptiv- bzw. Pflege-Kinder" volljährig sind oder nicht, ist gleichgültig; so cit. RG. 22. Juni 85.

14) „Geistliche, Lehrer und Erzieher" einerseits, deren „minderjährige Schüler oder Zöglinge" andererseits.

a) Wegen „Geistliche" vgl. § 130a N. 2. Andere Religionsdiener fallen zwar als solche nicht unter die Strafbestimmung (Rudo N. 6); es begründet dieses jedoch unter der Gesammtheit der Religionsdiener insofern keinen Unterschied, als auch die Geistlichen in Wahrheit nicht als solche getroffen werden, sondern nur insofern ihnen „Schüler oder Zöglinge" gegenüberstehen, d. h. nur insofern sie als Lehrer oder Erzieher fungiren (so: Dochow HRl. „Verbr. d. Religionsd.", Wahlberg GS. XXIV 7, Meves StRZ. XII 420); in dieser Eigenschaft können sich aber auch andere Religionsdiener, als Geistliche, aus § 174 strafbar machen. In concreto hat RG. I 17. Nov. 84 E. XI 271 das Verhältniß eines „Geistlichen zur Schülerin" zwischen einem Pfarrer und einem seine Christenlehre besuchenden (16 J. alten) Mädchen mit Recht für vorliegend erachtet, weil hier nicht nur eine solche Beziehung bestand, wie sie der Geistliche beim allg. Gottesdienste gegenüber jeder denselben besuchenden Person habe, sondern eine engere und besondere autoritative Beziehung, wie Nr. 1 sie voraussetze (s. o. N. 1).

b) Da die Strafbarkeit der Handlung in dem Autoritätsmißbrauch und Vertrauensbruch liegt (N. 1), so fügt das Gesetz den „Lehrern und Erziehern" keine Beschränkung hinzu; es ist daher gleichgültig, ob es öffentliche oder Privatlehrer sind; das Gesetz legt auf die Eigenschaft als Beamter kein Gewicht; so die gem. M. Bei dieser Sachlage kann § 4[1] (das. N. 10 c) keine Anwendung finden, wenn der Thäter auch Beamter sein sollte. Gleichgültig ist ferner, ob die Lehrer und Erzieher im eigenen oder im fremden Hause, ob sie allein oder an Instituten thätig sind, desgleichen ob die Lehrer in Wissenschaften, Künsten oder Fertigkeiten unterrichten. Mit der gem. M. sind unter jenen Ausdrücken auch Lehrerinnen und Erzieherinnen zu verstehen.

Im speziellen ist in der Praxis

α. bezüglich der „Lehrer" angenommen, daß als solcher jede Person erscheine, welche einer anderen in irgend einem Wissenszweige einen dauernden Unterricht ertheile, unter der Voraussetzung des Bestehens einer geistlichen und sittlichen Unterordnung, auch wenn der Unterricht nicht berufsmäßig, sondern freiwillig und ohne Entgelt ertheilt werde; RG. III 31. März 84 E. X 345;

β. dagegen die Eigenschaft als „Erzieher" (für § 247) mit Recht verneint: bezüglich eines Oekonomen gegenüber einem Oekonomieleven, den er vertragsmäßig bei sich in Kost und Wohnung genommen hatte, bzw. bezüglich eines Onkels gegenüber seinem von ihm in die Lehre übernommenen Neffen; Berlin 1. März 76, Dresden 3. Dez. 77, St. VI 313, VIII 212.

c) Zu den „Schülern und Zöglingen" gehören Beichtkinder nicht (so die gem. M.), dagegen Kinder, welche den Konfirmandenunterricht besuchen; vgl. auch oben unter a.

Wegen der „Minderjährigkeit" vgl. § 65 N. 4. Zu Gunsten des Angeklagten ist die Vollendung der Minderjährigkeit schon mit dem Beginne des entscheidenden Geburtstages anzunehmen (vgl. dagegen § 55 N. 3).

Der Thäter muß die Minderjährigkeit des Schülers kennen; doch genügt auch hier dolus eventualis (§ 59 N. 6).

Zu § 174 Nr. 2, 3. N. 15—17.

15) Im Falle der Nr. 2 sind stets „Beamte" Subjekt des Verbr., in demjenigen der Nr. 3 können sie es sein; vgl. deshalb § 359. Eine erweiternde Interpretation dieses Begriffs gegenüber der für das StGB. gegebenen Legaldefinition ist hier, sowenig wie anderswo (vgl. § 155 N. 6 Abs. 4), statthaft. So: **RG.** I 22. Dez. 81 E. V 418 (btr. Nr. 2), III 6./13. Nov. 84 R. VI 711 (btr. Nr. 3), Meves HH. III 960, Rubo N. 17. A. M. für die Nr. 2, 3: v. Liszt S. 446 N. 5, v. Schwarze N. 13, 17; für die Nr. 3: Geyer II 32, Hälschner II 237, F. Meyer N. 7, Oppenhoff N. 12, Rüd.-Stengl. N. 2 Nr. 3. Gerade der von letzterem bezeugte Umstand, daß Angesichts der „von Beamten und anderen Bediensteten" sprechenden Fassung des Bayer. StGB. v. 1861 Art. 213 eine anderweitige Redaktion erwogen worden sei, spricht gegen die von ihm vertretene Auffassung. Wenn Nr. 3 von „beschäftigten oder angestellten" Beamten spricht, so erklärt sich diese Fassung gegenüber derjenigen des § 359 („auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellt") dadurch, daß es im Falle des § 174³ nicht darauf ankommt, ob der Beamte an dem Gefängnisse ꝛc. angestellt ist, oder ob er — anderswo angestellt — daselbst nur nebenbei beschäftigt wird.

Der § 4¹ (das. N. 10c) findet im Falle der Nr. 2 stets, in demjenigen der Nr. 3 dann, wenn ein „Beamter" Subjekt des Verbr. ist, Anwendung.

16) „Beamte" (N. 15) einerseits, „Personen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben oder welche ihrer Obhut anvertraut sind" andererseits.

Wegen „Untersuchung" vgl. § 158 N. 3, daß dieselbe eine „gerichtliche" sei, ist nicht nothwendig, vielmehr kommt auch eine staatsanwaltschaftliche oder polizeiliche Kriminaluntersuchung in Betracht; so die gem. M.

Das „Zurobhutanvertrauen" setzt im Gegensatz zu dem „Unterobhutstehen" des § 221 voraus, daß die Obhut nicht durch eine natürliche, sondern durch eine besondere Vertrauenspflicht entstanden sei (N. 1; vgl. Goltdammer Mat. II 392). Ist die Obhut, welche von der gem. M., insbs. Berlin 9. Nov. 75 St. V 311, zutreffend als eine amtliche aufgefaßt wird, durch einen solchen Vertrauensakt begründet, so kommt nichts darauf an, ob das „Anvertrauen", das sprachlich nicht mehr ausdrückt, als daß einem Anderen eine thatsächliche Verfügungsgewalt unter dem Vertrauen eingeräumt wird, er werde seine Gewalt nur i. S. des Einräumenden gebrauchen (**RG.** II 12. Juli 81 E. IV 386; vgl. § 246), durch einen Dritten oder durch die in das Abhängigkeitsverhältniß getretene Person selbst geschehen sei. Daß speziell auch in diesem Falle ein Verhältniß vorausgesetzt sei, welches auf der einen Seite eine Autorität, auf der anderen eine Abhängigkeit begründet, folgt aus dem legislatorischen Gedanken, welcher dem ganzen § 174 zu Grunde liegt; ist ein solches nicht anzunehmen, wie z. B. zwischen einem den Postwagen allein führenden Postillon und den Passagieren, so findet § 174 keine Anwendung; Oppenhoff N. 14, v. Schwarze N. 16.

17) „Beamte, Aerzte oder andere Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt

sind" einerseits, „die in das Gefängniß oder in die Anstalt aufgenommenen Personen" andererseits.

a) Der Relativsatz bezieht sich auf sämmtliche als Subjekte des Verbr. bezeichnete Personen, so daß z. B. „Beamte" (N. 15) oder „Aerzte" (vgl. GewerbeO. §§ 29 Abs. 1, 147³), oder „Medizinalpersonen" (nicht nothwendig eine „approbirte"; vgl. §§ 277 f.), welche in einem „Gefängnisse" (d. h. einer „Gefangenanstalt" i. S. des § 120 N. 4), an dem sie nicht beschäftigt o. angestellt sind, mit einer dort aufgenommenen Person unzüchtige Hdlgen vornehmen, sich nicht aus Nr. 3 strafbar machen.

Die „Kranken- 2c. Anstalten" müssen öffentliche sein (vgl. § 31 N. 7), während die nach der GewerbeO. § 30 konzessionirten Privatanstalten hier nicht in Betracht kommen.

b) Objekt des Verbr. sind die in ein Gefängniß oder in eine solche Anstalt als Gefangene oder Pfleglinge aufgenommenen Personen, nicht aber auch solche, welche in deren Räumen aus anderen Gründen, z. B. als Angestellte, Aufnahme gefunden haben; Villnow GS. XXX 132.

Die in diesem Sinne „aufgenommenen Personen" sind aber gegen die als Subjekte bezeichneten Personen unter allen Umständen geschützt, so z. B. gegen den Anstaltsarzt auch diejenigen Gefangenen, welche nicht in seiner Behandlung stehen; v. Schwarze N. 19.

Versuch; Theilnahme; Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 18—22.

18) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist, trotz des weiten Begriffs der unzüchtigen Hdlgen (s. o. N. 4 f.), denkbar; vgl. v. Schwarze N. 20, Vollendung werde in der Regel vorhanden sein, wenn der andere Theil veranlaßt worden, seinen Körper in unzüchtige Beziehung zum Thäter zu bringen o. bringen zu lassen.

19) Im Falle einer Anstiftung oder Beihülfe (§§ 48, 49) zu einem Verbr. aus § 174 findet § 50 (das. N. 2) keine Anwendung, weil das persönliche Verhältniß des Thäters zu der Person, mit welcher er die unzüchtigen Hdlgen vornimmt, nicht strafschärfend, sondern strafbegründend wirkt.

20) Bei wiederholten unzüchtigen Hdlgen mit derselben Person wird nach Umständen eine fortgesetzte strafb. Hdlg. (§ 73 N. 6 ff.) anzunehmen sein, worauf bereits durch den Gebrauch des Pluralis (s. o. N. 10) hingewiesen wird (§ 73 N. 6); so: v. Liszt S. 216, Villnow GS. XXX 133; a. M. Oppenhoff N. 3, es liege stets Realkonk. (§ 74) vor.

Wegen Idealkonkurrenz (§ 73) der Nr. 1 mit § 173 s. o. N. 11, mit § 176 vgl. § 73 N. 19 1 b.

21) a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 a ff.) angedrohte Hauptstrafe ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. u. Gef. nach § 32 V. d. b. ER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 18) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

22) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73².

§ 175.

Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Pr. StGB. § 143. Entw. I § 152, II § 173.

1) Bei der gegen das Gutachten der Pr. Wissenschaftl. Deputation f. Medizinalwesen (vgl. Nr. IV der Anl. 3 z. d. Mot.) erfolgten Aufnahme des § 175 in das RStGB. wollte der Entw. — ausweislich der Motive — „die auf die Sodomie und Päderastie im Pr. StGB. angedrohte Strafe aufrecht“ erhalten. Nach der Entstehungsgeschichte des entsprechenden § 143 des Pr. StGB. unterliegt es keinem Zweifel, daß nur die sodomia propria, nicht aber die impropria unter Strafe gestellt werden sollte, und zwar nach ihren beiden Richtungen ratione sexus und ratione generis; das Pr. StGB. hatte bei der ersteren Richtung „hauptsächlich nur die Päderastie im Auge“ (Goltdammer Mat. II 293 f.); die Pr. Praxis folgte der gesetzgeberischen Intention; vgl. Oppenhoff Pr. StGB. § 143 N. 1.

2) „Widernatürliche Unzucht“ ist, wie aus N. 1 folgt, nicht mit „widernatürlichen unzüchtigen Handlungen“ (§ 174 N. 4 ff.) gleichbedeutend, bezeichnet vielmehr eine Handlung, welche auf widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes mindestens des einen Theiles gerichtet ist; Villnow GS. XXX 134.

In den beiden vom Gesetze allein berücksichtigten Fällen (mas cum mare und homo cum bestia) ist die Befriedigung des Geschlechtstriebes aber nicht blos durch immissio penis bzw. seminis in einen Körpertheil der anderen männlichen Person bzw. des Thieres möglich, sondern auch durch andere einem „Beischlafe“ (§ 173 N. 1) ähnliche Handlungen. So allgemein: v. Liszt S. 535, Rubo N. 1, 2; speziell bezüglich der Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts: **RG.** II 23. Apr. 80 E. I 395; München 19. Juni 74 (s. jedoch u.), Mannheim 15. Dez. 77, St. IV 135, VIII 131; Berlin 28. Nov. 73, 5. Juni 74, 15. März 76, O. XIV 766, XV 363, XVII 200; Binding Strafr. I 700, Geyer II 33, Oppenhoff N. 2; speziell bezüglich der Unzucht mit Thieren: **RG.** I 13. Jan. 81 E. III 200, welches deshalb mit Recht eine Verschiedenheit des Geschlechtes des Thäters und des Thieres für unerheblich erklärt.

Alle anderen Handlungen aber, welche sich als beischlafsähnliche nicht bezeichnen lassen, scheiden für den Thatbestand des § 175 aus, namentlich also die sog. manustupratio (masturbatio). So: **RG.** III 24. Apr., I 20. Sept. 80, II 25. Apr., III 17. Mai 82, R. I 662, E. II 237, VI 211, R. IV 493; Stuttgart 29. Nov. 76, Mannheim 17. Feb. 77, Berlin 6. Nov. 73, 24. Okt. 77, St. VII 71, VIII 131, III 185, O. XVIII 662; Berner S. 439, Hälschner II 240, v. Liszt S. 535 N. 2, Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 3. A. M.: Dresden 22. März 75 St. V 312, H. Meyer S. 645, Schütze S. 339 N. 17, v. Schwarze N. 2 A. 7; auch die oben cit. Entsch. München, nach welcher „jede auf widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Handlung zwischen Personen männlichen Geschlechts genügen soll“; der konkrete Fall betraf jedoch beischlafsähnliche Handlungen (Stoßen des männlichen Gliedes zwischen die Hinterbacken eines Knaben); vgl. endlich **RG.** III 5. März 81 R. III 113, die erforderliche wollüstige Absicht genüge, um unzüchtige, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtl. Beziehung objektiv verletzende Hdlgen als U. i. S. des § 175 erscheinen zu lassen.

Von einem vollendeten Verg. aus § 175 kann hiernach keine Rede sein, wenn nicht einmal eine körperliche Berührung des passiven Theiles stattgefunden hat (so bezüglich der Unzucht mit Thieren: **RG.** I 30. Okt. 82 R. IV 775, Berlin 4. Jan. 71 O. XII 5, Dresden 17. Juli 74 St. IV 314, v. Schwarze N. 2), während, wie oben durch die Bezugnahme auf § 173 N. 1 angedeutet wurde, die Erreichung des Geschlechtsgenusses durch Samenerguß zur Vollendung keineswegs erforderlich ist (so gleichfalls bezüglich der Unzucht mit Thieren: **RG.** I 13. Jan. 81 E. III 200).

3) Beide Theilnehmer der sodomia ratione sexus sind strafbar, auch der leidende, und dieses selbst dann, wenn er seinerseits Befriedigung des Geschlechtstriebes nicht suchte; so die gem. M. Nur aus besonderen Gründen, z. B. wegen kindlichen Alters, kann Straflosigkeit des leidenden Theiles eintreten. Denkbar sind aber auch solche Fälle,

in denen er in keiner Weise an dem Verg. mitwirkend betheiligt, sondern lediglich Objekt desselben ist; so namentlich, wenn die U. ohne Wissen und Willen des leidenden Theiles verübt wurde; **RG.** II 21. März 81 R. III 151, Hälschner II 240. Hiernach liegt auch beim § 175 ein Fall der sog. nothwendigen Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11) nicht vor (§ 172 N. 3); a. M. Schütze Nothw. Theilnahme S. 365.

4) Der Versuch des Verg. ist nicht für strafbar erklärt und deshalb nach § 43 Abs. 2 straflos. Die Ansicht, daß der Thatbestand an sich auch bloße „Versuchshandlungen" umfasse (so Berlin 4. Jan. 71 O. XII 5), ist nicht richtig (so auch Hälschner II 240), wenn auch widernatürliche Unzucht, so gut wie die eine Beischlafsvollziehung erfordernden Delikte (§ 173 N. 1), ohne emissio seminis, also ohne völlige Befriedigung des Geschlechtstriebes, vollendet sein kann; Berlin 10. Feb. 75 O. XVI 116. Dieser Umstand ist aber nicht damit identisch, daß bloße Versuchshandlungen den Thatbestand erfüllten; vgl. Rüd.-Stengl. N. 4, v. Schwarze N. 2.

5) Darüber, inwiefern wiederholte Fälle der widernatürlichen U. ein fortgesetztes Verg. bilden können, vgl. § 73 N. 101a.

Wegen Idealkonkurrenz (§ 73) mit § 176³ vgl. § 73 N. 191b.

6) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16), neben welcher als Nebenstrafe nach dem Schlußsatze i. V. mit § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

§ 176.

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1) mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vornimmt oder dieselbe durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen nöthigt;

2) eine in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche oder eine geisteskranke Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, oder

3) mit Personen unter vierzehn Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Pr. StGB. § 144 Abs. 1. Entw. I § 153 Abs. 1, II § 174. StB. S. 641—644, 1171. Entw. d. StGN. Art. I § 176. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 800 f.

Vgl. § 178.

1) Wegen des Begriffes der „unzüchtigen Handlungen" in den Nr. 1 u. 3 ist auf § 174 N. 2 ff. zu verweisen.

2) In den Fällen der Nr. 1 u. 2 richtet sich die strafb. Hdlg. gegen eine „Frauensperson". Dieser Ausdruck bezeichnet lediglich eine Person weiblichen Geschlechts; Mannheim 11. Sept. 75 St. V 313, H. Meyer S. 644. Gleichgültig ist, ob dieselbe bescholten oder unbescholten, ob sie verheirathet oder unverheirathet ist; so bezüglich des ersteren Punktes die gem. M., bezüglich des zweiten: Berlin 23. Feb. 76 O. XVII 136, Meves N. 3b, Oppenhoff N. 3.

Aber auch das ist gleichgültig, ob die Person bereits mannbar oder noch unentwickelt,

insbs. noch unter 14 J. ist; so cit. Berlin 23. Feb. 76 u. Meves a. a. O.; a. M.: Hälschner II 223, 227, v. Schwarze N. 4, noch nicht 14j. Kinder weibl. Geschlechts seien nicht gemeint; ersterer stützt sich dabei nicht nur auf den herrschenden Sprachgebrauch, sondern namentlich auch darauf, daß sich nur unter solcher Voraussetzung das Verhältniß der Nr. 1 zur Nr. 3 erkläre (s. jedoch u. N. 20 a), sowie daß die Fassung der Nr. 1 u. 2 offenbar eine geschlechtsreife Person voraussetze. Allein letzteres erscheint für die Nr. 1 völlig unbegründet, aber auch für die Nr. 2 nicht richtig. Denn die „Beischlafsvollziehung" (§ 173 N. 1), um welche es sich hier handelt (s. u. N. 8), erfordert als Objekt begrifflich nur eine Person weiblichen Geschlechts von derjenigen Körperbeschaffenheit, daß ihre Geschlechtstheile das Eindringen des männlichen Gliedes gestatten; Geschlechtsreife bzw. ein Alter über 14 J. ist hiernach zur Beischlafsvollziehung nicht erforderlich; so **RG.** I 17. März 81 E. IV 23 btr. § 177, dessen N. 3 zu vergleichen.

Zu § 176 Nr. 1. N. 3—7.

3) Als Subjekt des Verbrechens aus Nr. 1 ist an sich ein Jeder denkbar, also eine Manns- oder Frauensperson; so die gem. M.; a. M. Schütze S. 340, nur eine Person männl. Geschlechts. Streitig ist jedoch, ob speziell der Ehemann dieses Verbr. an seiner Ehefrau sich schuldig machen könne, und wird die Frage namentlich im Hinblick auf § 177 verneint, weil darnach die Nothzucht unter Eheleuten ausgeschlossen sei; dieser Grund ist jedoch nicht durchschlagend, weil der Beischlaf unter Eheleuten der Regel nach keine „unzüchtige Handlung" ist, während andere an sich unzüchtige Hdlgen unter Eheleuten recht wohl denkbar sind; gegen solche Handlungen gewährt Nr. 1 einer Ehefrau auch gegenüber ihrem Ehemanne Schutz. So: Berner S. 441, Geyer II 30, v. Liszt S. 443, Schütze S. 340 N. 20, Oppenhoff N. 15. A. M.: Göb G. XXVII 419, v. Kirchmann N. 1, Meves N. 3 b. Vgl. auch Puchelt N. 3, welcher der Nr. 1 zwischen Eheleuten wenigstens unter besonderen Umständen, z. B. bei Scheidung von Tisch und Bett, Geltung zugesteht.

4) Die erstere Alternative des Mischthatbestandes der Nr. 1 besteht darin, daß der Thäter „mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson (N. 2) vornimmt". Dieses bereits aus dem Pr. StGB. § 144 herübergenommene „an" ist lediglich redaktionell dadurch zu erklären, daß wegen des nachstehenden „mit Gewalt" die Wiederholung der Präposition „mit" vermieden wurde; aus der Fassung des Pr. StGB. § 144[1]: „wer an einer Person des einen oder anderen Geschlechts mit Gewalt" ꝛc., erhellt dieser Grund sehr deutlich, da hier der zweimalige Gebrauch des „mit" fast unerträglich gewesen wäre; dazu ist aus der Geschichte der Redaktion des Pr. StGB. § 144 in keiner Weise ersichtlich, daß die abweichende Fassung eine abweichende Bedeutung habe bezeichnen sollen; so Oppenhoff N. 1. Es sind deshalb die Bemerkungen über das gleichbedeutende „mit" bei § 174 N. 9 zu vergleichen. Dabei ist jedoch zu beachten, daß im Falle des § 176[1] unzüchtige Hdlgen in Betracht kommen, welche „mit Gewalt" und zwar, wie die gem. M. mit Recht gegen Villnow, GS. XXX 142, annimmt, an der Frauensperson selbst vorgenommen sind, so daß also nothwendig eine körperliche Berührung derselben stattgefunden haben muß. Wie schon aus der Ausführung der N. 9 Abs. 2 zu § 174 erhellt, ist zur Vollendung des Thatbestandes nicht hinreichend, wenn zwar gegen die Frauensperson Gewalt angewendet ist, die unzüchtige Handlung aber nicht an ihr, sondern am Körper des Thäters selbst verübt wurde; so auch ROHG. 16. Feb. 72 St. I 230.

5) Die unzüchtigen Hdlgen müssen „mit Gewalt" vorgenommen werden und zwar muß sich die Gewalt, da die unzüchtigen Hdlgen „an einer Frauensperson" stattfinden, nothwendig gegen die Person selbst richten, was hier eines besonderen Ausdruckes nicht bedurfte; Villnow Raub S. 20. Mit dieser Maßgabe ist deshalb wegen des Begriffes der „Gewalt" § 113 N. 22 zu vergleichen. In Folge der Zusammenstellung der

„Gewalt" mit der „Nöthigung durch Drohung" gilt aber auch das zum § 106 N. 3 Bemerkte, so daß Gewalt nur von vis absoluta und der sich als physischer Zwang äußernden vis compulsiva zu verstehen ist; a. M. Hälschner GS. XXXV 9, welcher „Gewalt" hier, wie im § 240, nur als vis absoluta faßt.

Uebrigens genügt auch hier, wo — anders als im Falle des § 177 (das. N. 4) — die direkte Vornahme unzüchtiger Hdlgen „durch Gewalt" in Frage steht, keineswegs, wenn lediglich gewaltsame unzüchtige Handlungen vorgenommen werden. Es muß vielmehr durch die Gewalt ein der Vornahme unzüchtiger Hdlgen voraussichtlich oder thatsächlich entgegengesetzter Widerstand überwunden werden sollen; denn anderenfalls würde die Gewalt, etwa aus Muthwillen unternommen, nur zufällig mit der Vornahme unzüchtiger Handlungen zusammentreffen, nicht aber das Mittel sein, womit letztere vorgenommen wurden. So: Dresden 2. Juni 76 St. VII 72, Berner S. 441, Hälschner II 223, Schütze S. 336, v. Schwarze N. 5 u. HH. III 308; vgl. auch Villnow GS. XXX 141.

Die Ueberwindung des Willens der Frauensperson durch die Gewalt ist stets nothwendig; war die »vis haud ingrata«, so lag kein rechtlicher Gegenwille und somit der Deliktsthatbestand nicht vor; so die gem. M. Es erscheint dagegen nicht erforderlich, daß thatsächlich Widerstand geleistet sei; denn der Wille kann durch das Uebermaß der vom Thäter sofort aufgewandten Gewalt von vornherein überwunden sein; so: Hälschner II 223, Oppenhoff N. 11, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze § 177 N. 6; a. M.: Blum N. 2 u. Meves N. 3 d, welche von wirklichem oder thätlichem Widerstande sprechen.

6) Die zweite Alternative des Mischthatbestandes der Nr. 1 erfordert „Nöthigung einer Frauensperson zur Duldung unzüchtiger Handlungen durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben".

Der Thäter muß hiernach behufs Erfüllung des Thatbestandes der „Nöthigung" (vgl. § 52 N. 2) durch das, näher bestimmte, Mittel der Drohung (N. 7) für die Frauensperson eine Nothlage geschaffen haben, durch welche jene bestimmt wurde, die unzüchtigen Hdlgen „zu dulden".

Das Wort „Duldung" (vgl. auch Nr. 3 sowie § 177) ist in den §§ 240, 253 mit „Handlung" und „Unterlassung" zusammengestellt; es fragt sich aber, ob „Duldung" sich von „Unterlassung" unterscheiden lasse. Den „Handlungen" stehen logisch die „Unterlassungen" gegenüber; so: Binding Normen II 525, Geyer HH. III 574, H. Meyer S. 457 N. 11, Bruck Verbr. gg. d. Willensfrht. S. 55 N. 29, Herbst G. XXVI 42; a. M.: Berlin 22. Juni 78 O. XIX 328, Villnow G. XXIV 122, Katz, Hälschner GS. XXXI 428, XXXV 6 f., John, Wahlberg, Z. f. StRW. I 243, II 177 ff. Die „Duldung" bildet daher nur eine Unterart der „Unterlassung"; allein man kann begrifflich darnach zwischen Unterlassungen i. e. S. und Duldungen unterscheiden, indem man auf den Grund Gewicht legt, weshalb eine Unterlassung stattfindet. Demgemäß kann man, mit Hälschner a. a. O., derartig unterscheiden, daß man das „Nicht-Handeln" als Ergebniß eines Müssens als „Dulden", als Ergebniß eines Wollens als „Unterlassen" bezeichnet. In diesem Sinne erscheint der Ausdruck „Dulden" als Resultat einer „Nöthigung" nicht unangebracht.

Gleichgültig ist, ob die zu erduldenden unzüchtigen Handlungen von dem Nöthiger selbst oder von einem Anderen vorgenommen werden; Hälschner II 224, Oppenhoff N. 5, v. Schwarze N. 7 a.

7) Die „Drohung" (§ 48 N. 11 a) muß eine solche „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" (§ 52 N. 8 f.) sein. Abweichend vom Falle des § 52 ist aber nicht hinzugefügt, „seiner selbst oder eines Angehörigen" und deshalb anzunehmen, daß nur eine solche Drohung in Betracht komme, welche für Leib oder Leben der genöthigten Frauensperson selbst Gefahr bringe; so: Hälschner II 224, H. Meyer S. 644 N. 23, F. Meyer N. 6, Oppenhoff N. 13, Rüd.-Stengl. N. 2. Dieses kann auch da

zutreffen, wo eine unmittelbar einem Dritten gemachte Drohung wenigstens mittelbar als eine solche gegen die Frauensperson selbst erscheint; so: Schütze S. 336 N. 10, 340 N. 20, v. Schwarze N. 6; die Ansicht von Meves N. 3d geht vielleicht noch weiter.

Bei einer Drohung „mit gegenwärtiger Gef. f. L. o. L." (vgl. auch § 255) ist übrigens die „gegenwärtige Gef. f. L. o. L." das seitens des Drohenden in Aussicht gestellte Uebel; demgemäß braucht für den Bedrohten eine solche Gefahr nicht wirklich vorzuliegen und genügt deshalb zur Erfüllung des Thatbestandes eine auf Abgabe eines Schusses gehende Drohung mit ungeladenem Gewehr, falls solches ausdrücklich oder in konkludenter Weise als ein geladenes ausgegeben wurde.

Zu § 176 Nr. 2. [N. 8—14.

8) Im Falle der Nr. 2 — der sog. unfreiwilligen Schwächung oder Schändung — handelt es sich nicht allgemein um „unzüchtige Handlungen", sondern speziell um „Vollziehung des Beischlafs" (§§ 173 N. 1, 174 N. 7), und zwar des „außerehelichen".

„Außerehelich" ist der Beischlaf, wenn er stattfindet entweder zwischen Personen, welche niemals mit einander verheirathet waren, oder zwischen solchen, deren früher geschlossenes Eheband durch rechtskräftiges gerichtliches Urtheil wiederum gelöst ist; der Beischlaf zwischen Personen, welche nur von Tisch und Bett geschieden sind, ist deshalb ein „ehelicher" (Puchelt N. 4, v. Schwarze N. 13, § 177 N. 2 u. HH. III 310), es sei denn, daß die bürgerlichen Gesetze einer solchen Scheidung die Wirkung einer Auflösung der Ehe beilegen (vgl. § 52 N. 19 Abs. 2); Rubo N. 9.

9) Objekt des Verbr. aus Nr. 2 ist eine „Frauensperson" (N. 2) — abgesehen von der eigenen Ehefrau des Thäters (N. 8) — welche z. Z. der Beischlafsvollziehung in einer Lage sich befand, in welcher sie eine freie Einwilligung in jene nicht ertheilen konnte, weil sie entweder „in einem willenlosen o. bewußtlosen Zustande" sich befand (N. 10) oder „geisteskrank" (N. 11) war.

10) Der „willenlose oder bewußtlose Zustand" der Frauensperson kann möglicher Weise vom Thäter selbst herbeigeführt sein; that er solches aber vorsätzlich zum Zwecke der Beischlafsvollziehung, so findet nicht § 176², sondern § 177 (das. N. 5) Anwendung.

Eine alternative Feststellung bezüglich des Zustandes ist zulässig, da das Gesetz beide bezeichneten Zustände als bloße Modalitäten der Hdlg. einander gleichstellt (§ 48 N. 9); so **RG.** III 28. Jan. 82 R. IV 86.

a) Ein „willenloser Zustand" der Gemißbrauchten liegt vor, wenn dieselbe (abgesehen von dem Falle der Bewußtlosigkeit; s. u. b) einen Willen überhaupt nicht hatte, entweder nur aus physischen Gründen, wie völlige Erschöpfung, oder aus psychischen, wie Schrecken, oder wenn dieselbe ihren Willen nicht äußern konnte, wie z. B. wegen Lähmung der Sprache und Gliedmaßen; dieser Fall steht dem erstern völlig gleich, denn, was nicht in die Außenwelt zu treten vermag, existirt praktisch genommen überhaupt nicht; so Villnow GS. XXX 144. Die gem. M. geht weiter und rechnet zur „Willenlosigkeit" auch alle diejenigen Fälle, in denen der Betreffende seinen Willen nicht geltend machen kann, wie z. B. wegen Fesselung oder wegen Lähmung der Glieder (nicht auch der Sprache); so: v. Liszt S. 444, Schütze S. 337 N. 13, Meves N. 4b, Oppenhoff N. 17, Rubo N. 7. Diese Ansicht, welche das Wort „willenlos" weit über seine eigentliche Bedeutung hinaus extensiv interpretirt, nöthigt zu der falschen (s. u. N. 13) Folgerung, daß der Thatbestand des Verbr. bei ertheilter Einwilligung in den Beischlaf ausgeschlossen werde, weil sich sonst die Nothwendigkeit ergeben würde, Jemanden, der mit einer gefesselten Frauensperson unter deren Einwilligung den außerehelichen Beischlaf vollzöge, aus § 176² zu bestrafen; richtig Geyer II 30. Dagegen versteht Hälschner II 224, wegen

des Gegensatzes zum „bewußtl. Zustd." (b), unter einem willenl. Zustd. sogar lediglich „einen Zustand, in welchem weder das Bewußtsein, noch die Willensfähigkeit mangele, wohl aber die Möglichkeit, den Willen zum Zwecke der Abwehr und des Widerstandes zu äußern", so daß der Zustand nur im uneigentl. S. ein willenloser genannt werden könne.

b) Ein „bewußtloser Zustand" der Gemißbrauchten liegt da vor, wo ihr das Bewußtsein völlig fehlt (Villnow GS. XXX 145), so daß der Zustand folgeweise auch gleichzeitig ein willenloser ist (Hälschner II 224), was zu einer einschränkenden Auffassung des „willenlos" i. S. der Nr. 2 führt (s. o. a). Der Zustand beruht auf physischen Ursachen (z. B. Schlaf, sinnlose Trunkenheit, Ohnmacht), wenn diese auch wiederum in psychischen Umständen ihren Grund haben können (z. B. Schreck, welcher die Ohnmacht veranlaßte).

11) Die „Geisteskrankheit" (vgl. § 65 N. 10a sowie § 51 N. 8) der Gemißbrauchten bildet keinen Gegensatz zu den Zuständen der Willenlosigkeit oder der Bewußtlosigkeit, welche vielmehr in speziellen Fällen mit der Geisteskrankheit zusammentreffen können; keineswegs sind also nur solche geisteskranke Frauenspersonen gemeint, welche sich gleichzeitig in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befinden; so: **RG.** I 30. Nov. 82 E. VII 425 (welches mit Recht auch „Blödsinn" hierher rechnet), Oppenhoff N. 16, Jessen GS. XXXI 222; a. M. Blum N. 6. Strafbar ist vielmehr der außereheliche Beischlaf mit einer jeden Geisteskranken; so: Hälschner II 225, Oppenhoff N. 18; a. M. Meves N. 4b, Strafbarkeit trete nur dann ein, wenn die Geisteskranke durch ihren Zustand gehindert sei, die Bedeutung und die Folgen des mit ihr vorzunehmenden Beischlafs zu erkennen und zu überlegen. Auch die Einwilligung der Geisteskranken, soweit von einer solchen im konkreten Falle überhaupt würde gesprochen werden können, hebt den Thatbestand nicht auf (s. u. N. 13); so: Hälschner II 225 (durch die Fassung der Nr. 2 sei festgestellt, daß die Geisteskranken rechtlich in allen Fällen als willenlos zu betrachten seien), Wahlberg HRl. „Schändung"; a. M. Rubo N. 8.

12) Als Subjekt des Verbrechens aus Nr. 2 ist, da dasselbe in der Beischlafsvollziehung mit einer Frauensperson besteht, nur eine Mannsperson denkbar; das Verbr. ist also insofern ein delictum proprium, eine Frauensperson deshalb nicht als Mitthäterin (§ 47 N. 20), wohl aber als Anstifterin oder Gehülfin (§§ 48 N. 20, 49 N. 20) denkbar. So: Schütze S. 336 N. 10, 340 N. 20, Meves § 177 N. 3. A. M. v. Schwarze § 177 N. 5, eine Frauensperson könne Mitthäterin des Verbr. aus § 177, also auch der schweren Schändung (folgeweise auch der Schändung aus § 176²) sein.

13) Das „mißbrauchen" zum außerehelichen Beischlaf wird mit Strafe bedroht. Mißbrauch" (§§ 48, 339) bezeichnet im allg. einen fehlerhaften, tadelnswerthen Gebrauch. Demgemäß steht „Mißbrauch" in Anwendung auf den „Beischlaf" in einem Gegensatz zu dem, was der gem. Sprachgebrauch unter der Redewendung „eine Frauensperson gebrauchen" versteht; es bezeichnet deshalb ein besonderes schlechtes, verwerfliches „Gebrauchen seiner Frauensperson". Fraglich ist aber, ob der Gesetzgeber ein solches schon lediglich in den unter Nr. 2 hervorgehobenen Umständen finde, d. h. in der außerehelichen Beischlafsvollziehung mit einer Person, die eine freie Einwilligung in dieselbe zur Zeit des Aktes nicht ertheilen konnte (N. 9), oder ob dasselbe erst in dem Hinzutritt weiterer Umstände zu finden sei. Ueberwiegende Gründe sprechen für die Beantwortung der Frage im ersteren Sinne; zunächst die natürliche Anschauung, welche unter den vom Gesetze selbst hervorgehobenen Umständen nicht anstehen wird, in der Beischlafsvollziehung einen „Mißbrauch" zu sehen; dann aber auch die Erwägung, daß das Gesetz anderenfalls einer höchst verschiedenartigen Deutung fähig wäre, da ein Anhalt, in welchen Umständen sonst ein „Mißbrauch" zu erblicken sein würde, garnicht gegeben ist. So: **RG.** I 30. Nov. 82 E. VII 425, Hälschner II 225. A. M.: Villnow GS. XXX 145, 147, Jessen GS. XXXI 222, Rubo N. 8 u. 177 N. 7, indem sie mit Rücksicht auf das Wort „mißbrauchen" den

Thatbestand durch die vorherige Einwilligung in den Beischlaf für ausgeschlossen erachten, welche Auffassung sich mit der obigen Ansicht nicht verträgt (vgl. noch o. N. 10a); ferner: Meves N. 4b, v. Schwarze N. 13. Eine Mittelmeinung vertritt Wahlberg HRl. „Schändung" dahin, daß von einer Strafverfolgung nicht die Rede sei, wenn der Thäter Grund zur Annahme hatte, daß der an einer Schlafenden o. Trunkenen unternommene außerehel. Beischlaf nicht gegen ihren Willen sei, anders aber mit einer Geisteskranken (s. o. N. 11).

14) Die Kenntniß von dem Zustande der Frauensperson (N. 9—11) seitens des Thäters gehört zum Dolus (Hälschner II 226), doch genügt dolus eventualis (§ 59 N. 6). Im schwurgerichtl. Verfahren muß die Fragestellung sich an den Wortlaut des Gesetzes anschließen; da dasselbe die Wissenschaft des Thäters hinsichtlich der Geistesbeschaffenheit der Frauensperson als Thatbestandsmerkmal nicht ausdrücklich aufführt, so darf das subjektive Merkmal weder vom allgemeinen Gesichtspunkte des § 176, noch vom besonderen des § 59 in der Fragestellung Ausdruck finden; RG. III 1. Juli 85 R. VII 446.

Zu § 176 Nr. 3. N. 15—19.

15) Objekt des Verbr. ist im Falle der Nr. 3 „eine Person unter vierzehn Jahren", gleichgültig, ob dieselbe ein Knabe oder ein Mädchen ist, desgleichen, ob sie schon verdorben war oder nicht; so: Dresden 17. Okt. 73, München 23. Juni 76, St. III 314, VI 252, Oppenhoff N. 20, v. Schwarze N. 19, speziell bezüglich des ersteren Punktes: RG. III 14. Feb. 84 R. VI 112, Hälschner II 226.

Wegen Vollendung des vierzehnten Lebensjahres vgl. das zum § 174 N. 14c über die Vollendung der Minderjährigkeit Gesagte.

Die Kenntniß davon, daß das Kind das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, gehört zum Dolus; doch genügt dolus eventualis (§ 59 N. 6). Die ausdrückliche Feststellung der Kenntniß ist nur erforderlich, wenn dieselbe von zuständiger Seite in Zweifel gezogen worden (vgl. RG. I 2., III 4. Jan. 82, R. IV 5, 9); für das schwurgerichtl. Verfahren gilt das N. 14 Bemerkte entsprechend; so das dort cit. RG. 1. Juli 85. Fehlte zwar die Kenntniß, daß das Kind unter vierzehn Jahren, jedoch nicht diejenige, daß es unter sechszehn Jahren alt sei, so kann möglicher Weise § 182 Platz greifen.

16) Subjekt des Verbr. aus Nr 3 kann sowohl eine Manns- wie eine Frauensperson sein; RG. III 14. Feb. 84 R. VI 112, Hälschner II 226. Im übrigen herrscht in doppelter Beziehung Streit.

a) Zunächst ist fraglich, ob auch eine noch nicht 14 J. alte Person Thäter sein könne. Es ist zwar zuzugeben, daß das für die Verübung einer unzüchtigen Handlung nothwendige subjektive Erforderniß (§ 174 N. 5) möglicher Weise auch bei einer Person unter vierzehn Jahren vorliegen könne, wenn diese nämlich bereits geschlechtsreif ist, dennoch aber wird die Frage aus dem Geiste der Strafvorschrift heraus zu verneinen sein; wenn Personen unter vierzehn Jahren mit einander unzüchtige Handlungen begehen, so wird meist kein Theil lediglich leidend, sondern werden beide Theile aktiv thätig sein; während also, falls ein Theil über vierzehn Jahren ist, der andere Theil unbedingt straflos bleibt, würden in jenem Falle beide Theile strafbar sein, obgleich noch keiner über vierzehn Jahr alt ist. So: Geyer II 31 (zwar nicht nach dem Wortlaute, aber nach Sinn und Grund des Ges.), Hälschner II 228 (freilich sei der wahre Grund nicht „Unzurechnungsfhgkt"), v. Liszt S. 445 (unter Hinweis auf die absurde Folge der gegn. Ansicht, wonach Onanie zwischen 13 Jährigen strafbar, zwischen 15 Jährigen straflos sei), Puchelt N. 3, v. Schwarze N. 21, Villnow GS. XXX 130, XXXVII 157. A. M.: RG. III 18. Dez. 82 E. VII 352, Oppenhoff N. 25; auch Meves N. 5a, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Person unter vierzehn Jahren nicht mit dem „Verleiteten" (s. u. N. 17) identisch sei.

b) Ferner fragt sich, ob die Eltern eines Kindes eines Verbr. aus § 176[3] sich schuldig machen können. Diese Frage ist mit F. Meyer N. 10 u. Oppenhoff N. 19 zu be-

jahen. Die Verneinung würde nur durch den Hinweis auf § 173 gerechtfertigt werden können; allein abgesehen davon, daß ev. hinsichtlich aller Verwandten und Verschwägerten aufsteigender Linie dasselbe gelten müßte, so ist der Thatbestand des § 173 nur in einzelnen Punkten spezieller als derjenige des § 176³; in dem Punkte, daß letzterer als Objekt eine Person unter vierzehn Jahren voraussetzt, ist § 176³ spezieller als § 173. Es kann hiernach von einem Ausschlusse des ersteren durch den letzteren keine Rede sein.

17) Während die erstere Alternative der Nr. 3 die „Vornahme unzüchtiger Handlungen" (§ 174 N. 2—7) „mit" (§ 174 N. 9) Personen unter 14 J. erfordert, so die zweite Alternative die „Verleitung" (§ 141 N. 4) einer solchen Person „zur Verübung oder Duldung" (s. o. N. 6) derartiger Handlungen.

Im Falle der letzteren Alternative muß die schlechte Beeinflussung seitens des Thäters bewirkt haben, daß die Person unter vierzehn Jahren unzüchtige Hdlgen entweder selbständig verübt, sei es an sich selbst, oder am Thäter oder an bzw. mit einem Dritten, oder daß sie solche duldet. Hierbei ist weniger an unzüchtige Hdlgen, welche der Thäter vornimmt, gedacht, da diese schon nach der ersteren Alternative strafbar sein würden, sondern vielmehr an solche, welche von einer dritten Person ausgehen. Ob der Thäter bei den von dem Verleiteten an dritten Personen oder bei den von diesen am Verleiteten vorgenommenen unzüchtigen Hdlgen gegenwärtig war, ist ganz gleichgültig; er bleibt strafbar wegen der vorhergegangenen Verleitung seinerseits. So die gem. M., insbs. München 23. Juni 76 St. VI 252.

18) In beiden Fällen der Nr. 3 kann, wenn dieselbe Person unter vierzehn Jahren das Objekt des Verbr. ist, die wiederholte Vornahme unzüchtiger Hdlgen oder die wiederholte Verleitung nach Umständen als eine fortgesetzte strafb. Hdlg. (§ 73 N. 10 Ia) angesehen werden; vgl. auch § 174 N. 20; a. M. Oppenhoff N. 2, der stets Realkonk. (§ 74) annimmt.

19) Ein Versuch (§ 43) ist bei beiden Alternativen des Mischthatbestandes der Nr. 3 denkbar (vgl. § 174 N. 18); a. M. Cohn Versuch I 639 bezügl. des Falles der Vornahme unzücht. Hdlgen.

Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 20—22.

20) Idealkonkurrenz (§ 73) ist möglich zwischen den Thatbeständen der einzelnen Nr. des § 176 (a. M. konsequent — s. o. N. 2 — Hälschner II 227 N. 1 bezüglich der Nr. 1 u. 2 im Verhältnisse zu Nr 3), insbs.:

a. zwischen denjenigen der Nr. 1 u. 3 bei mit Gewalt vorgenommenen unzüchtigen Hdlgen an einer Person unter vierzehn Jahren; Berlin 23. Feb. 76 O. XVII 136, F. Meyer N. 13, Oppenhoff N. 26, Villnow GS. XXX 139, 145;

b. zwischen denjenigen der Nr. 2 u. 3; Villnow a. a. O. S. 145.

Im Uebrigen ist zu vergleichen wegen Idealkonk. eines Verbr. aus § 176 mit einem Delikte aus §§ 173, 174 insbs. Nr. 1, oder aus § 175: § 73 N. 19 Ib sowie o. N. 16; aus § 177: das. N. 7b; aus § 240 daselbst.

21) a) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) angedrohte Hauptstrafe ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. u. Gef. nach § 32 V. d. b. ER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 19) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

22) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist: im Falle der Nr. 1 u. 2 **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹;
im Falle der Nr. 3 **Strafk.**; GVG. § 73⁴.

§ 177.

Mit Zuchthaus wird bestraft, wer durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nöthigt, oder wer eine Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Pr. StGB. (fehlt). **Entw. I** (fehlt), **II § 175.**
Entw. d. StGN. Art. I § 177. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 800 f.

Vgl. § 178.

1) Der § 177 enthält zwei Mischthatbestände; zunächst denjenigen der sog. Nothzucht, welcher, im Anschluß an das gem. R. und in Abweichung vom Pr. StGB., aus dem Thatbestande des § 176¹ ausgesondert ist. Der zweite Mischthatbestand dagegen enthält einen schwereren Fall der in § 176² behandelten sog. unfreiwilligen Schwächung oder Schändung.

Nothzucht. N. 2—4.

2) Der Thatbestand der Nothzucht, welcher nach dem Gesetze wiederum ein zweifacher sein kann, stimmt im Ganzen mit demjenigen des § 176¹ überein und unterscheidet sich von ihm wesentlich nur dadurch, daß zu dem letzteren ein — an sich nicht den Thatbestand einer strafb. Hdlg. bildendes — Moment hinzutritt, welches jedoch nach Fassung des Gesetzes nicht einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bildet; vgl. § 73 N. 12b. Die Bemerkungen zum § 176¹ finden deshalb im Ganzen auch hier Anwendung; namentlich gilt dieses bei folgenden Punkten:

a) Auch an einer bescholtenen Frauensperson kann, worin eine Abweichung vom gem. R. liegt, Nothzucht verübt werden (§ 176 N. 2); so die gem. M.

b) Subjekt des Verbr. kann sowohl eine Manns- wie eine Frauensperson sein (§ 176 N. 3), da das Gesetz nicht Nöthigung zum Beischlafe mit dem Thäter verlangt; ist die den Beischlaf vollziehende Mannsperson, z. B. wegen Geisteskrankheit, strafrechtlich nicht verantwortlich, so ist die nöthigende Frauensperson Allein-, sonst Mitthäterin; so: Hälschner II 230, Oppenhoff N. 3, Rubo N. 6, Rüd.-Stengl. N. 2, Villnow GS. XXX 146. Die Frage, ob bei Betheiligung zweier Personen, von denen die Eine die Gewalthandlung vornimmt, die andere den Beischlaf vollzieht, Mitthäterschaft (§ 47) oder Alleinthäterschaft (sc. des den Beischlaf Vollziehenden) und Beihülfe (§ 49) vorliege, läßt sich nur auf Grund des konkreten Falles an der Hand der allg. Prinzipien (§ 47 N. 4) entscheiden; vgl. das § 47 N. 6 cit. RG. I 7. Jan. 81 E. III 181, welches in concreto Beihülfe seitens des Vergewaltigers annahm.

c) Die Gewalt kommt lediglich als eine solche gegen die Frauensperson selbst angewendete in Betracht (§ 176 N. 4); so: Hälschner II 230, Merkel HH. IV 417 N. 2; a. M.: v. Schwarze N. 8 u. HH. III 311, Villnow GS. XXX 148.

d) Auch die Drohung muß für die Frauensperson selbst eine Gefahr für Leib oder Leben in Aussicht stellen (§ 176 N. 7); so: Geyer II 30, Oppenhoff N. 2; a. M. v. Schwarze a. a. O.

3) Der allgemeine Thatbestand der Nothzucht weicht dagegen von demjenigen des Verbr. aus § 176¹ darin ab, daß als unzüchtige Handlung nur der „Beischlaf" (§ 173 N. 1) und zwar der „außereheliche" (§ 176 N. 8) in Betracht kommt; in dieser Spezialisirung der unzüchtigen Handlung liegt das erschwerende Moment (s. N. 2).

Da es sich um eine Beischlafsvollziehung handelt, so ist als Objekt eine „Frauensperson" vorausgesetzt; vgl. deshalb N. 2 zum § 176, insbs. das das. Abs. 2 cit. **RG.** 17. März 81 (btr. Nothzucht an einem 4j. Kinde); ebenso: Geyer II 29, v. Liszt S. 444, auch Merkel HRl. „Nothz." u. v. Schwarze N. 4 u. HH. III 310, nur daß diese offenbar unreife Frauenspersonen ausschließen; a. M. Hälschner II 227 N. 1, 230, als Objekt werde eine über 14 J. alte Frauensperson erfordert.

4) Die Nothzucht „durch Gewalt" im speziellen betreffend, so beruht die Abweichung, daß § 176[1] von der „Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson mit Gewalt", § 177 dagegen von der „Nöthigung einer Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe durch Gewalt" spricht, auf der Annahme, daß eine Beischlafsvollziehung gegen den Willen der Frauensperson unmöglich sei, der Zwang somit nur als Mittel der Nöthigung zum Beischlafe in Betracht kommen könne. Dementsprechend ist die Gewalt hier (vgl. dagegen § 106 N. 3) stets nur vis compulsiva und zwar, mit Rücksicht auf die daneben erwähnte Drohung, eine als physischer Zwang sich äußernde; so im Resultate auch Hälschner GS. XXXV 9 f., Gewalt habe hier eine beschränktere Bedeutung als im § 240, weil neben der Gewalt die unter Umständen als vis absoluta wirkende List angeführt sei.

Schändung unter erschwerenden Umständen. N. 5.

5) Bezüglich der „Schändung unter erschwerenden Umständen" gelten zunächst die Bemerkungen zu § 176[2]; denn auch zu dessen Thatbestand, soweit er Frauenspersonen in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande betrifft, tritt lediglich ein erschwerendes Moment hinzu; dasselbe, darin bestehend, daß „der Thäter die Frauensperson zu dem Zwecke, dieselbe zum außerehelichen Beischlafe zu mißbrauchen, in einen willenlosen (oder bewußtlosen) Zustand versetzt hat", bildet sogar einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295.

Geisteskrankheit der Frauensperson kommt hiernach als solche für den Thatbestand dieses schweren Verbr. der Schändung nicht in Betracht; F. Meyer N. 7.

Versuch; Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 6—9.

6) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist in beiden Fällen des Mischthatbestandes denkbar.

7) Bezüglich der Idealkonkurrenz (§ 73) des § 177 mit anderen §§ gilt Folgendes:

a) Mit dem Verg. des Ehebruchs aus § 172 (das. N. 3) kann Idealkonk. stattfinden, da für den Thatbestand dieses Verg. keineswegs die Einwilligung der Frauensperson, mit welcher der ehebr. Beischlaf vollzogen wird, in denselben erforderlich ist; so: H. Meyer S. 637, Oppenhoff § 172 N. 5, v. Schwarze § 172 N. 10 u. HH. III 300, Habermaas Idealkonk. S. 72. Desgleichen ist Idealkonk. mit Blutschande (§ 173) denkbar; Berner S. 435.

b) Bei dem Verbr. aus § 176 bedarf es der Unterscheidung:

α) Idealkonk. mit § 176[1] ist ausgeschlossen, soweit es sich um den Fall der durch Drohung begangenen Nothzucht handelt; denn dieser Fall ist lediglich ein spezieller des durch Drohung begangenen Verbr. aus § 176[1]; statt der „unzüchtigen Handlungen" im Allgemeinen steht lediglich „außerehelicher Beischlaf" in Frage; es findet deshalb § 177 ausschließlich Anwendung (§ 73 N. 12b). Soweit jedoch Nothzucht „durch Gewalt" begangen wird, ist Idealkonk. mit § 176[1] denkbar, weil dort die Nöthigung auf Beischlafsvollziehung mit einem Dritten gehen kann (oben N. 2b), so daß die vom Thäter an der Frauensperson mit Gewalt vorgenommenen unzüchtigen Hdlgen das Mittel für die Nöthigung zur Beischlafsvollziehung mit einem Dritten sein können. Die gem. M. erklärt Idealkonk. durchweg für ausgeschlossen. Unbeschränkt erscheint dagegen eine Idealkonk. des Ver-

suchs der Nothzucht (§§ 177, 43) mit einem Verbr. aus § 176[1] möglich, da jener begrifflich keine gewaltsamen unzüchtigen Hdlgen zu umfassen braucht; so v. Schwarze N. 10; a. M.: Mannheim 11. Sept. 75, 17. Feb. 77, St. V 313, VII 73, Schütze S. 340, Habermaas Idealkonk. S. 73, Ortloff G. XXXII 408. Im Falle einer solchen Idealkonk. ist die Strafe aus den §§ 177, 43 zu bemessen.

β) Idealkonk. des schweren Falles der Schändung mit der einfachen Schändung (§ 176[2]) ist nach dem oben N. 5 Bemerkten ausgeschlossen, sofern nicht eine geisteskranke Frauensperson Objekt des Verbr. ist; so: Oppenhoff N. 5, Villnow GS. XXX 145, 147 (entgegengesetzt S. 140), Ortloff G. XXXII 410.

γ) Idealkonk. mit § 176[3] ist stets denkbar (vgl. § 73 N. 19 I b); die Behauptung, daß der Gesetzgeber bei Aufstellung des § 176[3] von der Annahme ausgegangen sei, daß Beischlaf mit Personen unter vierzehn Jahren nicht stattfinden könne, ist durch Nichts positiv begründet; außerdem würde eine solche Annahme auch falsch sein (s. o. N. 3 u. § 176 N. 2). So: Villnow GS. XXX 140, H. Meyer S. 637, F. Meyer N. 13. A. M.: Blum N. 4, Ortloff G. XXXII 409, beide Strafgesetze ständen im Verhältnisse der Subsidiarität u. konsumire § 177 den § 176[3] (vgl. § 73 N. 13).

8) a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchthaus von 1—15 J. (§ 14 Abs. 2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) angedrohte Strafe ist Gefängniß von 1—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. und Gef. nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 6) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73[2-7], 136[1].

§ 178.

Ist durch eine der in den §§. 176 und 177 bezeichneten Handlungen der Tod der verletzten Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Pr. StGB. § 144 Abs. 2. Entw. I § 153 Abs. 2, II § 176. StB. S. 644, 1171. Entw. d. StGN. Art. 1 § 178. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 800 f.

1) Der § 178 enthält i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 einen straferhöhenden Umstand der in den §§ 176, 177 bezeichneten straf. Hdlgen. Derselbe besteht in der „Verursachung" des Todes der verletzten Person „durch eine jener Handlungen", d. h. durch eine zur Ausführung eines jener Verbr. dienende Thätigkeit; Oppenhoff N. 2. Wegen „Verursachung" vgl. § 118 N. 4; speziell auch für § 178 a. M. Hälschner II 231. Der Tod darf darnach nicht eine beabsichtigte Folge, ja auch nicht einmal als möglich in Aussicht genommen sein, weil dann — mit Dolus oder eventuellem Dolus — der Thatbestand des Mordes oder Todtschlages (§§ 211, 212) vorliegen würde; Hälschner II 231, Meves N. 2.

Während in den übrigen Fällen die „verletzte Person" identisch ist mit dem Objekte des Verbr. (so selbst Villnow, GS. XXX 148, obgleich er annimmt, daß die „Gewalt" auch gegen dritte Personen angewendet gewesen sein könne), ist bei der zweiten Alternative des Verbr. aus § 176[3] (das. N. 17 Abs. 2) etwas anderes denkbar, indem der Verletzte derjenige sein kann, an oder mit welchem die verleitete Person unter vierzehn Jahren ihrerseits unzüchtige Handlungen verübt hat.

2) In zwei besonders komplizirten Fällen (deren Beantwortung nach Hälsch-

ner II 232 nur auf Grund der konkreten Sachlage soll erfolgen können) ist es streitig, ob der Tod der verletzten Person als Ursache einer aus § 176 o. § 177 strafb. Hdlg. angesehen werden könne:

a) Erfolgt der Tod in Folge der Niederkunft einer durch die Nothzucht bewirkten Schwängerung, so wird der Kausalzusammenhang als vorliegend anzunehmen sein, da die zum Tode hinwirkende Bedingung in der Schwängerung liegt, dieselbe aber unmittelbar durch die Nothzucht verursacht wurde; so: Geyer II 30, Rubo N. 4; a. M. v. Schwarze N. 1 u. HH. III 313 N. 8.

b) Stirbt die Verletzte durch Selbstmord, so wird nach Rubo N. 4 zu unterscheiden sein, ob der Selbstmord in geistig gesundem Zustande, etwa aus Schamgefühl, geschah, oder in einem durch die erlittene Behandlung veranlaßten Zustande psychischer Beeinträchtigung (Exaltation oder Depression); im ersteren Falle liegt das Uebergewicht der zum Tode hinwirkenden Bedingungen in der eigenen Willensthätigkeit der Verletzten, im letzteren Falle dagegen in der strafbaren Handlung des Thäters; vgl. auch Schütze S. 342 N. 23 (im Falle des Selbstmordes sei § 178 nicht schlechthin auszuschließen), sowie v. Liszt S. 444, durch freies vorsätzl. Handeln, z. B. den Selbstmord der Genöthigten, werde die kausale Reihe unterbrochen. A. M.: Geyer II 30, Meves N. 1, Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 1 u. HH. III 313. Vgl. übrigens **RG.** III 18. Dez. 82 E. VII 332 zum § 222.

3) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar, trotzdem der Tod der Verletzten nur eine nicht beabsichtigte Folge ist; durch die verübte Gewalt kann bereits der Tod verursacht sein, ohne daß z. B. die beabsichtigte Beischlafsvollziehung gelang; vgl. § 43 N. 5 Abs. 2. So: v. Liszt S. 444, Oppenhoff N. 5, Rüd.-Stengl. N. 3, Ortloff G. XXXII 411. A. M.: Hälschner II 231, Rubo N. 2, v. Schwarze N. 3, welche in einem solchen Falle § 178 ohne Weiteres (nicht blos eine Versuchsstrafe) zur Anwendung bringen wollen, dabei jedoch verkennen, daß die Verursachung des Todes lediglich die Bedeutung eines straferhöh. Umst. hat.

4) Anstiftung und Beihülfe sind auch zu einem Verbr. aus § 178 denkbar; vgl. §§ 48 N. 17b, 49 N. 15b.

5) a) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus und zwar wahlweise entweder zeitiges von 1—10 J. oder lebenslängliches (§ 14); daneben kann als Nebenstrafe nach § 32 V. d. b. EM. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 3) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 2 u. 4), 45 zu bestrafen; vgl. namentlich wegen der alternativen Strafandrohungen N. 4 und wegen der Zul. v. Pol. Auss. (§ 38) N. 5 zum § 44.

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 (das. N. 2a) beim vollendeten Verbr. in zwanzig, beim versuchten in funfzehn Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 Abs. 4.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73[2-7], 136[1].

§ 179.

Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt, oder einen anderen Irrthum in ihr erregt oder benutzt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Pr. StGB. § 145. Entw. I § 155, II § 177.

1) Das Verbr. der Erschleichung des außerehelichen Beischlafs stellt sich als ein dem Vergehen der Eheerschleichung (§ 170) zwar verwandtes, jedoch von demselben in manchen Punkten verschiedenes Delikt dar.

Objekt jenes Verg. kann ein jeder der beiden Ehegatten sein (§ 170 N. 2), des Verbr. aus § 179 dagegen nur die getäuschte „Frauensperson" (§ 176 N. 2), übrigens ohne Altersgrenze nach unten hin; a. M. Hälschner II 233, die Frauensperson müsse das 14. Lebensjahr bereits überschritten haben, weil sonst § 176[3] Platz greifen würde. Während aber im Falle des § 170 Subjekt des Verg. der andere Theil der beiden Ehegatten ist, so daß einer derselben Subjekt, der andere Objekt sein muß, braucht im Falle des § 179, trotzdem es sich um die Gestattung des „Beischlafs" (§ 173 N. 1) handelt, das Verbr. nicht nothwendig unter den beiden Konkumbenten sich abzuspielen; das Gesetz verlangt nicht, daß die Verleitung zur Gestattung des Beischlafs mit dem Thäter (bzw. dem Alleinthäter) stattfinde; es kann folglich auch ein Dritter, namentlich eine „Frauensperson", Thäter sein und zwar je nach Umständen Mitthäter oder Alleinthäter (§ 177 N. 2b). So: Hälschner I 233, Oppenhoff N. 3, Puchelt N. 2, Villnow GS. XXX 148. A. M. v. Schwarze N. 1.

2) Wie das Mittel der „Verleitung" (§ 141 N. 4) im Falle der sich als „Ehebetrug" darstellenden „Eheerschleichung" eine Täuschung und zwar des „anderen Theiles" ist, so im Falle des § 179 eine Täuschung der Frauensperson, mit welcher der Beischlaf vollzogen wird (vgl. insbs. „in ihr"). Die Täuschung besteht darin, daß letztere „den Beischlaf für einen ehelichen hielt", obgleich er thatsächlich ein „außerehelicher" (§ 176 N. 8) war. Jede andere Täuschung, z. B. in der Richtung, daß der Beischlaf zum Zwecke eines ärztlichen Heilverfahrens nothwendig sei, ist vom Thatbestande ausgeschlossen; v. Liszt S. 446 N. 2.

Daß eine solche Täuschung auf Seiten der gemißbrauchten Frauensperson bestehen müsse, wird für den Fall der zweiten Alternative ausdrücklich gesagt. Ein Gleiches folgt aber auch für denjenigen der ersteren Alternative; denn aus der Fassung des Gesetzes „oder einen anderen Irrthum in ihr erregt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt" erhellt, daß auch bei der Vorspiegelung einer Trauung ein derartiger Irrthum erregt worden sein müsse. Für diese Auslegung spricht auch, daß die Worte „eine Trauung vorspiegelt" aus dem Pr. StGB. § 145 herübergenommen sind; nach dem zur Zeit der Abfassung des Pr. StGB. geltenden Pr. Landesrechte war die „Trauung" die fast ausschließliche Form der Eheschließung, so daß die „Vorspiegelung einer Trauung" auf Seiten der Getäuschten den Irrthum hervorrufen mußte, sie lebe in einer Ehe, und folgeweise, daß der demnächst vollzogene Beischlaf eine ehelicher sei; der Thatbestand des § 145 lag, wie seine Entstehungsgeschichte ergiebt (Goltdammer Mat. II 303), nur dann vor, wenn die getäuschte Frauensperson den Beischlaf für einen ehelichen hielt. Jene in den § 179 des RStGB. übergegangene Fassung entsprach schon nicht dem damals in gewissen Theilen D. geltenden Eheschließungsrechte; gegenüber dem § 41 des PersonenstandsG., nach welchem eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden kann, ist sie völlig unzutreffend. Nach dem Gesagten kann der Thatbestand der ersteren Alternative des § 179 nur dann für vorliegend erachtet werden, wenn die Vorspiegelung einer Trauung den Irrthum hervorgerufen, daß eine Ehe geschlossen worden sei; anderenfalls genügt die Vorspiegelung einer Trauung zum Thatbestande nicht, so namentlich nicht, wenn die hinsichtlich der Trauung Getäuschte wußte, daß durch eine Trauung eine Ehe nicht geschlossen werden könne; so: Hälschner II 233, v. Schwarze HH. III 314, Villnow GS. XXX 149. Es ergiebt sich hieraus bei aufgeworfenem Zweifel nach allg. prozessualischen Grundsätzen für das nicht-schwurgerichtl. Verfahren die Nothwendigkeit, eine Feststellung dahin zu treffen, daß durch Vorspiegelung einer Trauung in der getäuschten Frauensperson auch ein Irrthum erregt sei, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen gehalten habe.

3) Falls die Abschließung einer Ehe vor einem Standesbeamten vorgespiegelt wurde, ohne die weitere Vorspiegelung einer Trauung, so greift nicht die erstere, sondern die zweite Alternative Platz. So v. Schwarze N. 3, sachlich auch Hälschner II 233. A. M.: v. Liszt S. 446 N. 1, H. Meyer S. 640, Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 2, Villnow GS. XXX 149, die annehmen, daß „Trauung" als Eheschließung zu verstehen sei.

Aber auch wenn zu der Vorspiegelung einer Eheschließung vor einem Standesbeamten noch die Vorspiegelung einer Trauung hinzutritt, wird die Anwendung der zweiten Alternative derjenigen der ersteren vorzuziehen sein; trotzdem ist nach dem oben Gesagten die erstere Alternative nicht mit v. Schwarze N. 3 in Folge des PersonenstandsG. für D. als bedeutungslos zu erachten; sie hat noch ihre Bedeutung für den Fall, wenn die Getäuschte durch die Vorspiegelung der Trauung in den Irrthum versetzt wurde, es habe eine Eheschließung stattgefunden, da die hierbei vorliegende culpa der Getäuschten gleichgültig ist (s. u. N. 6); so auch: Hälschner II 233, Rüb.-Stengl. N. 2.

4) Außer der bereits angedeuteten Vorspiegelung einer „Civileheschließung" (Schütze S. 338 N. 14), begreift die zweite Alternative die Fälle, in denen sich der Thäter täuschender Weise „als Ehemann der Frauensperson gerirt" (H. Meyer S. 640). Wegen der Analogie des Betruges (§ 263) ist, nach den Motiven, der „Erregung eines Irrthums" die „Benutzung" eines solchen gleichgestellt (vgl. § 170 N. 5)

5) „Gestattung" des Beischlafs ist nach dem Sprachgebrauche nicht die Einwilligung in die Vollziehung des Beischlafes, sondern die unter Einwilligung stattfindende Vollziehung selbst; Villnow GS. XXX 150, Blum N. 1, Rubo N. 1. Demgemäß liegt erst in der Beischlafsvollziehung die Vollendung des Verbr., ohne solche höchstens ein Versuch desselben vor; Hälschner II 234, v. Liszt S. 446, Oppenhoff N. 4, Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 5.

6) Zwischen der Täuschung (N. 2) und der Gestattung des Beischlafs (N. 5) muß ein Kausalzusammenhang bestehen (vgl. „dadurch verleitet").

Für den Thatbestand kommt es aber lediglich auf diesen Kausalzusammenhang an, während gleichgültig ist, ob die getäuschte Frauensperson bei Anwendung der nöthigen Aufmerksamkeit den Irrthum hätte vermeiden können; für den Fall der zweiten Alternative ist dieses durch die Fassung des Gesetzes („hielt" statt „halten mußte" im Pr. StGB. § 145) zum Ausdruck gebracht; für die erstere Alternative gilt es aber nach den obigen Ausführungen (N. 2) gleichermaßen; so: Hälschner II 233, F. Meyer N. 1, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 4 u. HH. III 314.

7) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; s. o. N. 5.

8) Nach Absatz 3 tritt die Verfolgung nur „auf Antrag" ein (§§ 61 ff.), obgleich es sich um ein Verbrechen handelt (§ 61 N. 7 a); nur im Falle des MStGB. § 127 ist die Verfolgung von dem Strafantrage unabhängig.

Einziger Verletzter und deshalb einziger Antragsberechtigter (§ 61 N. 10 ff.) ist die „getäuschte Frauensperson", wie im Falle des § 170 der „getäuschte Theil"; Hälschner II 234, Reber Antragsdel. S. 367. Es ist hier jedoch von der ausdrücklichen Hervorhebung des Antragsberechtigten offenbar deshalb Abstand genommen, weil Mangels einer selbst nur formellen Eheschließung ein anderer Verletzter garnicht in Frage kommen konnte (vgl. § 170 N. 7).

9) a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchth. von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 a ff.) angedrohte Strafe ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. und Gef. nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 7) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

10) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73².

§ 180.

Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Pr. StGB. § 147. Entw. I § 157, II § 178.

Zu §§ 180, 181. N. 1—9.

1) „Kuppelei" betreibt derjenige, welcher „durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet"; dieser Begriff der Kuppelei folgt aus § 180 in Verbindung mit dem Eingange des § 181 Abs. 1. Hiernach ist die Kuppelei zwar stets ein unsittliches, nicht aber stets ein strafb. Handeln; Villnow GS. XXX 150, Schütze S. 342. Sie wird vielmehr erst strafbar durch Hinzutritt gewisser Momente und zwar:

als Vergehen (§ 180) dadurch, daß sie betrieben wird, entweder gewohnheitsmäßig, oder aus Eigennutz,

als Verbrechen (§ 181) dadurch, wenn entweder, um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind, oder der Schuldige zu den Personen, mit welchen Unzucht getrieben worden ist, in dem in Nr. 2 des § 181 bezeichneten Verhältniß steht.

2) „Der Unzucht" muß Vorschub geleistet werden; das Pr. StGB. § 147 enthielt noch den Zusatz „einer oder mehreren Personen des einen oder anderen Geschlechts", welche Worte nach Rüd.-Stengl. N. 3 als „selbstverständlich" gestrichen sein sollen, während die Motive, dies materiell bestätigend, sagen, daß die Bestimmung des Pr. StGB. im § 180 „lediglich wiederholt" sei. Jedenfalls tritt nach der jetzigen Fassung deutlich hervor, daß die Vorschubleistung „der Unzucht" in abstracto, nicht aber konkreten Akten der Unzucht dienen muß. Dieses erscheint auch als der Grund, warum sich das Gesetz hier des Ausdruckes „Unzucht" bedient. Eine Nöthigung, denselben, entsprechend dem § 175, lediglich als Abstraktion solcher unzüchtiger Hdlgen zu fassen, welche auf außereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes durch Beischlaf oder beischlafsähnliche Handlungen eingerichtet sind, folgt daraus nicht, da die Beschränkung des Begriffs der „widernatürlichen Unzucht" im § 175 historisch zu erklären ist (das. N. 1, 2). So die gem. M., insbs.: **RG.** III 10. Jan. 84 R. VI 33 (U. sei i. w. S., nicht blos von Beischlafsvollziehung zu verstehen), I 29. Mai 84 E. XI 4 (U. sei jedes gegen Zucht u. Sitte verstoßende Handeln im Bereiche des geschlechtl. Umganges zwischen mehreren Personen, wie z. B. das den Zwecken der Geschlechtslust dienende Verhalten von Kellnerinnen, welche sich von den Gästen auf den Schoß nehmen und über bzw. unter den Kleidern betasten lassen), II 16. Jan. 85 R. VII 34 (der § 181² erstrecke sich außer auf Beischlafsvollziehung auch auf andere, gegen Zucht u. Sitte im Geschlechtsverkehr verstoßende Hdlgen, wie z. B. Benutzung desselben Bettes durch unverheirathete Personen verschiedenen Geschlechts); Berlin 19. Juli 72, 10. Mai 75, St. II 44, O. XVI 362.

Man wird jedoch Schütze S. 343 N. 25 beistimmen müssen, daß zwar nicht wegen der oben anderweitig gedeuteten Abänderung der Fassung des Pr. StGB., wohl aber

nach Maßgabe der Wortbedeutung von „Kuppeln" (copulare) nicht die Abstraktion „unzüchtiger Handlungen" in dem allg. in N. 3 ff. zum § 174 entwickelten S. gemeint sei, sondern nur insoweit bei demselben eine Mehrheit von Individuen betheiligt sein kann; so auch cit. RG. 29. Mai 84; a. M.: Berner S. 449 (die K. erstrecke sich auf U. aller Art u. sei nur im § 181 [2] auf U. mit Personen beschränkt), v. Liszt S. 538 (auch die Förderung der Bestialität hierher rechnend), ferner Rüd.-Stengl. N. 3 u. § 181 N. 2 sowie Villnow GS. XXX 151 ff., welche (abgesehen vom § 181 [2]) auch K. zur Onanie für möglich halten.

Im Uebrigen kann, da das Gesetz nicht unterscheidet, die Unzucht sowohl natürliche als widernatürliche (jedoch nach dem oben Bemerkten nur solche ratione sexus) sein; Blum N. 5, Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 3 u. HH. III 318, Villnow GS. XXX 151.

Ob die Unzucht strafbar sei oder nicht, ist gleichgültig, da die Kuppelei eine selbständige und keine Theilnahme-Handlung ist; es ist deshalb das Vorschubleisten der natürlichen, jedoch nicht aus § 361 [6] strafb. Unzucht, sowie dasjenige einer widernatürlichen nicht aus § 175 strafb. Unzucht unter Frauenspersonen gleichfalls Kuppelei. So die gem. M., insbs.: RG. I 29. Jan. 80, II 14. Juni 81, III 13. Mai 82, sachlich auch I 23. Apr. 83, E. I 88, IV 252, VI 286, VIII 236; Dresden 18. Jan. 72, München 18. Feb., 27. Okt. 73, Mannheim 1. März 73, 11. März 78, Berlin 14. Nov. 73, 9. Apr. 79, St. I 277, II 243 III 185, II 273, VIII 134, III 185, O. XX 199. A. M. v. Liszt S. 538, welcher als Unzucht nur den außerehelichen Beischlaf und die vom Gesetze mit Strafe bedrohten unzüchtigen Hdlgen betrachtet; übrigens hebt auch v. Liszt hervor, daß Kuppelei nicht als Theilnahmehandlung aufzufassen sei. Auch der von Verlobten vorgenommene Beischlaf ist vom Begriffe der U. nicht ausgeschieden; RG. I 2. Nov. 82 E. VIII 172, III 21. Mai 85 R. VII 317 (beide btr. § 181 [2]).

3) „Vorschubleistung" bedeutet, im Gegensatz zu der die Förderung der Person des Thäters bezeichnenden „Hülfeleistung" i. S. des § 49, die objektiv günstigere Gestaltung der Bedingungen (Voraussetzungen) „der Unzucht" als solche. So: RG. III 15. Mai, I 23. Sept. 80, II 77. Okt. 84, E. II 164, 258, XI 149; Lübeck 7. Mai 72 G. XXI 199; Dresden 15. Juli 74, Wolfenbüttel 22. Feb. 76, Mannheim 3. Feb. 77, St. IV 321, VI 258, VII 277; v. Liszt S. 538; v. Schwarze N. 10. A. M. einerseits Berlin 14. Nov. 73 St. III 185 (das Verg. werde ohne Rücksicht auf Erfolg konsumirt; nur der strafrechtl. Dolus des Thäters, nicht der von ihm zur Verübung des Verg. benutzten Personen sei entscheidend), ähnlich Rubo N. 5, auch Rüd.-Stengl. N. 3 (seitens des Kupplers müsse Alles geschehen sein, wodurch der Zweck, für welchen er seine Vermittelung eintreten läßt, hätte erreicht werden können); andererseits erscheint es als zu weit gehend, wenn RG. I 23. Apr. 83 E. VIII 236 als Vorschubleistung nicht blos eine günstigere Gestaltung der äußeren Umstände ansieht, sondern auch „die Hervorrufung des vorher nicht vorhandenen inneren Zustandes der Geneigtheit zur Ausübung der U." für genügend erachtet, so das Uebereinkommen, wonach eine Vermietherin Lohndirnen anhält, Lohnhurerei außerhalb der Wohnung zu treiben und das hierbei vereinnahmte Geld an sie auf Rechnung des Mieths- u. Kostgeldes abzuliefern (vgl. noch u. N. 7).

Eine wichtige Konsequenz des obigen Satzes ist die, daß eine Unzucht in concreto nicht vorgenommen oder nachgewiesen zu sein braucht, daß vielmehr die Kuppelei auch ohne solche vollendet sein kann. So die gem. M., insbs.: RG. II 14. Juni 81 E. IV 252 sowie die citt. 15. Mai 80, 17. Okt. 84 und die citt. Lübeck, Wolfenbüttel, Berlin, ferner: Dresden 18. Jan. 72, 15. Juli 74, München 18. Feb. 73, Mannheim 11. Mai 78, St. I 277, IV 321, II 234, VIII 134. A. M.: Villnow a. a. O. S. 151, Schütze S. 343 N. 26, beide namentlich auch wegen der Fassung des § 181 [2] (das. N. 3).

Eine weitere Konsequenz ist die, daß es, wenn die Vorschubleistung im Inlande erfolgte (§§ 3, 4), gleichgültig bleibt, ob die konkreten Fälle der Unzucht im Inlande oder

im Auslande stattfinden sollen, sowie ob die Kuppelei bzw. die Unzucht im Auslande strafbar ist (s. o. N. 2 Abs. 4); so die gem. M., insbs. München 18. Feb. 73 St. II 234.

Endlich ergiebt sich einerseits, daß die „mehreren Personen gegenüber verübte Kuppelei" den Umständen nach sehr wohl als ein einziges Vorschubleisten „der Unzucht", d. h. als eine und dieselbe Handlung (§ 73), aufgefaßt werden kann (München 4. Dez. 74 St. IV 317), andererseits aber, daß, wenn die Kuppelei auch nur einer der mehreren an der Unzucht betheiligten Personen zur Förderung diente, dennoch „der Unzucht" Vorschub geleistet ist (Oppenhoff N. 2; vgl. die N. 2 Abs. 1 wiedergegebene Fassung des Pr. StGB. § 147).

4) Wann eine Vorschubleistung als vorliegend anzunehmen sei (vgl. z. B. Wolfenbüttel 22. Feb. 75 St. VI 285), ist nach dem oben N. 3 Bemerkten wesentlich Thatfrage. Trotz einer gleichen Auffassung des Rechtsbegriffes der Vorschubleistung kann die Auffassung der konkreten Sachlage eine verschiedenartige sein; so erklärt es sich, daß **RG.** III 15. Mai 80 E. II 164 — und ähnlich Dresden 15. Juli 74 St. IV 321 — zur Vollendung der Kuppelei nicht für nöthig erachtet, daß der Eintritt der verkuppelten Frauensperson in das Bordell „durch Abschluß der Verhandlungen mit dem Inhaber des Etablissements als Erfolg der Thätigkeit des Angeklagten in Ausführung gebracht sei", während, auf gleicher Rechtsauffassung fußend, **RG.** I 23. Sept. 80 E. II 258, — und ebenso die gleichfalls N. 3 citt. Entsch. Lübeck u. Wolfenbüttel — „in der erfolglosen Bestrebung, Frauenzimmer in Prostitutionshäusern unterzubringen, mochten jene auch mit dem Plane des Angeklagten einverstanden sein" nur einen (straflosen) Versuch der Kuppelei sieht. Dagegen beruht es auf einer abweichenden Rechtsauffassung, wenn das N. 3 cit. Berlin selbst in dem erfolglosen oder wenigstens nicht ernsthaft angenommenen Anerbieten, in ein Bordell einzutreten, bereits vollendete Kuppelei erblickt.

5) Die Art und Weise der Vorschubleistung, welche nach dem Gesetze für den Begriff der Kuppelei in Betracht kommt, ist eine dreifache; dieselbe kann nämlich geschehen:

a. durch Vermittelung des Thäters, b. durch Gewährung von Gelegenheit, c. durch Verschaffung von Gelegenheit.

Der Thatbestand der Kuppelei i. S. der §§ 180, 181 liegt nicht vor, wenn nicht erwiesen ist, daß der Unzucht durch eines (oder mehrere) dieser Mittel Vorschub geleistet sei; Villnow GS. XXX 152. Jedoch ist eine alternative Feststellung für zulässig zu erachten, da das Gesetz die gedachten Mittel der Vorschubleistung, als bloße Modalitäten der Handlung, einander völlig gleichstellt (vgl. § 48 N. 10).

6) „Durch Vermittelung" wird Vorschub geleistet, wenn der Unzucht bezüglich der zu ihrer Ausübung in concreto erforderlichen Personen günstigere Voraussetzungen geschaffen werden. Die Thätigkeit muß somit auf das Zusammenbringen dieser Personen gerichtet sein, gleichgültig, ob unmittelbar, wie bei der seitens eines Dienstmannes geschehenden Zuführung eines Fremden zu einer öffentlichen Person (Mannheim 3. Feb. 77 St. VII 277), oder ob mittelbar, wie bei der Anwerbung bzw. Ueberführung von Frauenspersonen für ein Bordell (vgl. oben N. 4). Deshalb kann diese Art der Vorschubleistung auch darin gefunden werden, daß der Thäter Prostituirte auf Männer, an welche sie sich machen können, aufmerksam macht; **RG.** II 17. Okt. 84 E. XI 149.

7) „Durch Gewährung von Gelegenheit" und „durch Verschaffung von Gelegenheit" wird Vorschub geleistet, wenn der Unzucht bezüglich des zu ihrer Ausübung in concreto erforderlichen Ortes günstigere Voraussetzungen geschaffen werden. Die Thätigkeit muß im ersteren Falle auf die Darbietung, im letzteren auf den Nachweis eines geeigneten Ortes sich richten. A. M. jedoch **RG.** II 17. Okt. 84 E. XI 149, welches den gesetzl. Begriff des Vorschubleistens durch „Verschaffung von Gelegenheit" erfüllt sah in der, durch Begleitung seitens des sog. Louis auf der Straße gesicherten, Mög-

lichkeit und Gelegenheit, Männer zum Betriebe der Unzucht anzulocken und demnächst die Unzucht zu betreiben, sowie im Aufmerksammachen auf Männer; vgl. auch das o. N. 3 Abs. 1 cit. RG. 23. Apr. 83, das in dem gedachten Falle anscheinend gleichfalls Vorschubleistung durch Verschaffung von Gelegenheit annahm, obgleich weder dieses noch eins der anderen erforderlichen Mittel der Vorschubleistung (N. 5) vorlag.

8) Die Vorschubleistung kann auch hier eine unmittelbare oder eine mittelbare sein. So wird der Unzucht „durch Gewährung von Gelegenheit" im Falle des Vermiethens einer Wohnung an Prostituirte zum Zwecke der Unzuchtsausübung in den Miethsräumen unmittelbar Vorschub geleistet; so die gem. M., insbs.: RG. II 27. Apr., 28. Mai, III 20. Okt. 80, R. I 680, 828, II 362; Berlin 22. Nov. 72, 19. Feb. 79, O. XIII 626, XX 89; Mannheim 1. März 73, 23. Juni 77, Wolfenbüttel 8. Juni 77, St. II 273, VII 279, 277. Im bloßen Vermiethen einer Wohnung an eine Prostituirte ohne jenen Zweck kann jedoch ein Vorschubleisten i. S. des § 180 nicht gefunden werden; denn wenn auch in der Versagung eines Unterkommens für eine Prostituirte eine Erschwerung der Unzucht überhaupt liegen würde, so ist doch eine solche nicht vom Gesetze bei Strafe erfordert, während eine Erleichterung fremder Unzucht in jener Handlung nicht liegt; so RG. III 10. Nov. 80 R. II 488, welches nicht dahin aufzufassen ist, als ob der Nachweis erforderlich sei, daß in der Wohnung Unzucht getrieben worden. Eine mittelbare Vorschubleistung durch Gewährung von Gelegenheit liegt in der Vermiethung einer Wohnung an einen Bordellwirth zum Zwecke der Haltung eines Bordells; vgl. RG. III 28. Feb. 80 R. I 402.

Kuppelei wird durch Gewährung von Gelegenheit seitens der Ehefrau unter Mitthäterschaft (§ 47) des Ehemannes verübt, wenn jene zwar die Miethsverträge mit den Prostituirten abschloß, dieser aber als Hauseigenthümer der Handlungsweise seiner Ehefrau, unter Kenntniß ihres Zweckes, thatsächlich zustimmte und dieselbe als eine von ihm gewollte kennzeichnete; RG. III 6. Nov. 80 R. II 458.

9) Die Kuppelei „durch Gewährung von Gelegenheit" kann, obgleich sie ein Kommissivdelikt ist, dennoch den allgemeinen Grundsätzen entsprechend durch eine Unterlassung begangen werden (§ 1 N. 1 a, Th. I Abschn. 3 N. 3); so die gem. M., insbs. RG. III 18. Okt. 82 E. VII 118, I 15. Jan., II 16. Jan. 85 R. VII 33, 34. Namentlich kann deshalb eine Kuppelei des Ehemannes in dem pflichtwidrigen Dulden eines unsittlichen Verkehrs im eigenen Hause gefunden werden (so: RG. III 12. Nov. 79 R. I 61, Berlin OAG. 4. Jan. 73, Dresden 12. Nov. 75, Mannheim 10. März 77, St. II 162, VI 257, VIII 132), des Vermiethers in der Unterlassung einer zulässigen Kündigung nach erlangter Kenntniß von dem Betriebe der Unzucht in der vermietheten Wohnung (RG. III 28. Feb., II 27. Apr., 28. Mai 80, R. I 402, 680, 828); auch in der unterlassenen Anstellung einer begründeten Exmissionsklage wird unter Umständen eine Vorschubleistung gefunden werden können. Ob aber eine Kündigung oder die Anstellung einer Exmissionsklage statthaft war, ist im Einzelfalle auf Grund des speziellen Miethsverhältnisses festzustellen; RG. I 4. Nov. 80 R. II 447. Endlich haben die citt. RG. 15./16. Jan. 85 mit Recht in dem seitens der Mutter unterlassenen Abhalten des Eintritts ihrer Tochter in ein Bordell Vorschubleistung durch Gewährung von Gelegenheit gefunden.

Zu § 180. N. 10—16.

10) Nach der ersteren Alternative des § 180 ist die Kuppelei strafbar, wenn sie „gewohnheitsmäßig" (vgl. § 260) betrieben wird. Es kann dieses, wie die gem. M. mit Recht annimmt, auch dann der Fall sein, falls einer einzigen Person zum wiederholten Betriebe der Unzucht Vorschub geleistet wurde. Zur Annahme der „Gewohnheitsmäßigkeit" können auch Fälle der qualifizirten Kuppelei aus § 181 herbeigezogen werden; RG. III 1. März 82 E. VI 132.

11) Nach der zweiten Alternative des § 180 ist die Kuppelei strafbar, wenn sie „aus Eigennutz" betrieben wird.

„Eigennutz" ist dasjenige auf eigenen Nutzen gerichtete Streben, welches zugleich Geboten der Moral zuwider nicht die gebührenden Rücksichten auf die Interessen Anderer nimmt; **RG.** I 17. Jan. 84 R. VI 35, Wolfenbüttel 22. Feb. 76 St. VI 258, ähnlich Fuld G. XXXI 324, Eigennutz sei eine verwerfliche Seite des Egoismus i. w. S. Der angestrebte „Nutzen" muß zwar ein materieller (a. M. nur Blum N. 2), braucht aber kein Vermögensvortheil zu sein, so daß der Eigennutz insofern der Gewinnsucht (§ 133 N. 8) gleich steht; so: **RG.** III 13. Nov. 82 R. IV 810 (Eigennutz umfasse alle Befriedigungsmittel, welche dem eigenen Nutzen, dem selbstischen materiellen Interesse des Individuums nach s. Auffassung zu dienen, bestimmt seien, gleichviel, ob es sich dabei um die Befriedigung der Habgier schlechthin, oder um diejenige anderer körperl. Lebensbedürfnisse — etwa durch geistige Getränke — handele), Geyer II 35, Schütze S. 344 N. 27, Rubo N. 3, Villnow GS. XXX 152, Fuld a. a. O.; a. M.: v. Liszt S. 540, v. Schwarze N. 7 u. HH. III 319, welche „Eigennutz" mit gewinnsüchtiger, d. h. auf Vermögensvortheile gerichteter Absicht identifiziren. Der Unterschied von der Gewinnsucht besteht aber darin, daß nicht ein „Gewinn", sondern nur ein Nutzen angestrebt wird, der auch in der Vermeidung einer Vermögensverringerung bestehen kann; so: cit. **RG.** 17. Jan. 84 (es sei gleichgültig, ob der Nutzen in der Erlangung eines künftigen Vermögensvortheiles o. in der Erhaltung einer bereits fließenden Einnahmequelle o. der Vermeidung eines künftigen Vermögensnachtheiles bestehen solle). Keinesfalls ist erforderlich, daß ein außerordentlicher Gewinn gesucht werde; der Eigennutz kann deshalb bei Vorschubleistung durch Vermiethen einer Wohnung schon darin gefunden werden, daß der Thäter aus dem Vermiethen derselben einen Gewinn ziehen (**RG.** II 28. Mai 80 R. I 828, Wolfenbüttel 8. Juni 77 St. VII 277), bei Vorschubleistung durch Duldung der Unzucht im Gastlokal darin, daß der Thäter für sein Lokal eine erhöhte Frequenz bzw. für seine Getränke einen Absatz erzielen wollte (Berlin 4. Feb. 74 O. XV 53). Schon hieraus folgt, daß, wenn auch der gesuchte Nutzen ein eigener sein muß (so cit. **RG.** 13. Nov. 82; a. M. Villnow a. a. O., Eigennutz drücke nur den Gegensatz zum Nutzen des Verkuppelten aus), er doch ein mittelbarer sein kann; so: Berlin 27. Jan. 71 O. XII 54 (der Thäter wendete durch seine Handlung seiner ihn ernährenden Mutter Vortheile zu), v. Schwarze HH. III 319, Schütze S. 344 N. 27, Oppenhoff N. 8.

„Aus" Eigennutz muß die Kuppelei betrieben worden sein; Eigennutz muß folglich das Motiv der Handlung gewesen sein; **RG.** I 27. Okt. 83 E. IX 129, Fuld a. a. O. Es reicht deshalb einerseits ein sich bei der Kuppelei für den Kuppler ergebender Nutzen zur Erfüllung des Thatbestandes nicht aus, falls nicht die Thätigkeit auf denselben abzielte (Villnow a. a. O. S. 153, Rubo N. 3), andererseits aber ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob die Kuppelei dem Thäter wirklich einen Nutzen brachte oder nicht; v. Schwarze N. 7 u. HH. III 319. Auch das ist gleichgültig, ob die Erreichung des angestrebten Nutzens eine mehr oder minder wahrscheinliche ist, ob sie in näherer oder weiterer Aussicht steht, endlich ob sie unbedingt oder nur unter gewissen, vom Willen des Thäters mehr oder minder unabhängigen Voraussetzungen und Bedingungen erwartet werden kann; so cit. **RG.** 27. Okt. 83, welches deshalb in der Absicht, „die Vaterschaft zu dem allenfalls zu gewärtigenden Kinde und die Alimentationspflicht bezüglich desselben von sich abzuwälzen" ein i. S. des § 180 ausreichendes Motiv fand.

12) Die Inhaber polizeilich konzessionirter Bordelle sind vom Gesetze nicht ausgenommen; ihre Handlung fällt daher an sich (d. h. ohne Rücksicht auf den Dolus; s. u. N. 13) unter die Strafbestimmung des § 180, da nicht anzunehmen ist, daß die demselben zu Grunde liegende Reichsnorm durch Partikularrecht beschränkt werden könne. So: **RG.** I 29. Jan. 80 E. I 88, Gutachten der Universitäten Erlangen, Freiburg, Halle,

Heidelberg, Leipzig, Marburg, Rostock, Straßburg, Tübingen, Würzburg in „Das StGB. u. polizeil. konzess. Bordelle; Aktenstücke" S. 162, 134, 182, 117, 105, 189, 250, 93, 202, 307, Berner S. 450, Geyer II 34, Kayser HH. IV 60, v. Liszt S. 539, v. Wächter S. 512 N. 3, Blum N. 4, Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 11. A. M.: Gutachten der Universitäten Bonn, Jena, Kiel, München, a. a. O. S. 270, 301, 257, 279, H. Meyer S. 647 (mit Rücksicht auf die materielle Bedeutung des § 361[6]), F. Meyer N. 7. Eine Mittelmeinung vertreten die Gutachten der Universitäten Berlin u. Göttingen, a. a. O. S. 234, 154, sowie Schütze S. 344 N. 27, § 180 sei zwar an sich auf die Inhaber polizeilich konzessionirter Bordelle anwendbar, bei einer die polizeiliche Konzessionirung gestattenden Landesgesetzgebung seien jedoch die Staatsanwaltschaften und Gerichte nicht in der Lage, jener Ansicht Folge zu geben.

13) Der Dolus der Kuppelei erfordert das Bewußtsein, daß durch die geübte Vermittelungsthätigkeit oder Gelegenheitsmacherei Handlungen befördert werden, welche objektiv sich als Unzucht darstellen; so RG. III 18. Okt. 82, 21. Mai 85, E. VII 118, R. VII 317.

Uebrigens ist es fraglich, ob und inwieweit der Dolus bei den Inhabern von Bordellen durch Ertheilung einer polizeilichen Konzession oder durch Veranlagung zur Gewerbesteuer ausgeschlossen werde. Es wird dieses Thatfrage sein und davon abhängen, ob dadurch im Einzelfalle das zum Dolus einer jeden vorsätzlichen strafbaren Handlung gehörige Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59 N. 30 f.) aufgehoben wurde. So: Gutachten der Universitäten Straßburg, Leipzig, auch Berlin, a. a. O. (N. 12) S. 88, 106, 233, obgleich letzteres der Ausschließung des Dolus nicht sehr geneigt ist. A. M.: einerseits Gutachten von Halle a. a. O. S. 181, Schütze S. 344 N. 27, F. Meyer N. 7, welche den Dolus durch Ertheilung einer polizeilichen Konzession stets, andererseits: RG. I 29. Jan. 80 E. I 88, Gutachten der Universitäten Erlangen, Freiburg, Heidelberg, Würzburg, a. a. O. S. 164, 140, 116, 327, v. Liszt S. 539 N. 8, v. Schwarze N. 11, welche — das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für unerheblich erachtend — dadurch den Dolus niemals für ausgeschlossen erachten.

Unter derselben Voraussetzung, d. h. bei Ausschluß des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, nicht etwa blos desjenigen der Strafbarkeit, wird der Dolus durch die polizeiliche Duldung der Unzucht treibenden Personen ausgeschlossen werden (vgl. das dahin neigende Berlin 9. Apr. 79 O. XX 199), doch wird solches thatsächlich schwer angenommen werden können, da aus der Duldung der Unzucht treibenden Person für den dieser Unzucht Vorschub leistenden Kuppler bei der Selbständigkeit der Kuppelei an sich nichts folgt; die Praxis verneint deshalb regelmäßig den Ausschluß des Dolus; vgl.: Mannheim 1. März 73, 23. Juni 77, 11. Mai 78, Wolfenbüttel 8. Juni 77, St. II 273, VII 279, VIII 134, VII 277.

14) Bei der selbständigen Natur des Kuppeleivergehens (N. 2 Abs. 4) kann es an sich keinem Zweifel unterliegen, daß auch strafb. Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an demselben stattfinden könne; so die gem. M., insbs.: RG. II 14. Juni 81 E. IV 252, Stuttgart 22. März 76 St. VI 263. Wegen Beihülfe (§ 49) zur gewohnheitsmäßigen Kuppelei vgl. die Bemerkung § 150 N. 6.

Fraglich ist dagegen, ob diejenigen Personen, deren U. befördert werden soll, der strafb. Theilnahme sich schuldig machen können. Die Frage ist zu verneinen; zwar ist der entgegenstehenden Ansicht zuzugeben, daß der Anwendung der allgemeinen Regeln über die Strafbarkeit der Theilnahme auf die strafb. Kuppelei der äußere Thatbestand nicht entgegensteht, da namentlich nicht die Absicht (das Motiv), sondern der Vorsatz des Theilnehmers entscheidet (vgl. §§ 48 N. 14, 49 N. 16), so daß es keineswegs erforderlich sein würde, daß der Theilnehmer seinerseits gewohnheitsmäßig oder eigennützig handelte. Gegen die Annahme einer solchen Theilnahme spricht aber die innere Natur des Vergehens und diese begründet eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Th. I Abschn. 3 (das. N. 10). Das Wesen der strafb. K. besteht in der Förderung fremder Unzucht, ohne jede Rücksicht auf deren Strafbarkeit (N. 2 Abs. 4); legt aber das Gesetz auf die Strafbar-

keit der U. selbst kein Gewicht, so will es auch den Unzuchttreibenden selbst nicht bestrafen, wenn es — ausnahmsweise — eine bestimmt geartete Beihülfe zur U., ohne Rücksicht auf deren Strafbarkeit, mit Strafe bedroht; allerdings ist die strafb. K. formell keine „Beihülfe" zu fremder U. i. S. des § 49, weil der Betrieb der konkreten U. nicht erfordert wird (s. o. N. 3), allein materiell ist doch die „Förderung der Unzucht" Beihülfe zu fremder Unzucht. So: Binding Strafr. I 361 (aus dem Grunde der Subsidiarität der Verbrechensformen; vgl. § 73 N. 13b β), Geyer II 34 (die gegnerische Ansicht verkenne die ratio des Gesetzes gänzlich und führe zu perversen Konsequenzen); im Resultate auch: Rubo N. 6, v. Schwarze N. 2 u. HH. III 318; vgl. auch Rüd.-Stengl. N. 4, der Gekuppelte sei in der Regel nicht Theilnehmer an der K. A. M.: RG. II 14. Juni 81 E. IV 252 (speziell btr. Anstiftung), v. Liszt S. 539, H. Meyer S. 647 (bezüglich Anstiftung).

15) Einmalige gleichzeitige Förderung mehrerer fremder Unzuchtsakte ist, da es immer nur „eine und dieselbe Handlung" i. S. des § 73 (das. N. 2) bildet, stets nur Ein Vergehen der K.; in der mehrmaligen Förderung der U. derselben Person kann ein fortgesetztes Verg. (§ 73 N. 6 ff.) liegen; v. Liszt S. 539.

Verschiedene Fälle der gewohnheitsm. K. treten nicht miteinander in Realkonk. (§ 74), sondern bilden das einheitliche Kollektivdelikt (§ 73 N. 51d; vgl. § 150 N. 7), dagegen können verschiedene Fälle der eigennützigen K. mit einander in Realkonk. treten, oder auch — nach Umständen — ein fortgesetztes Delikt (§ 73 N. 6 ff.) bilden.

Endlich kann aber die gewohnheitsm. K. mit — real konkurrirenden — Fällen der eigennützigen K. in Idealkonk. treten (vgl. § 73 N. 21a); so ferner RG. 21. Dez. 83 E. X 22; a. M. Binding Strafr. I 354 N. 12, der dieses Urtheil als höchst bedenklich bezeichnet. Wegen Zusammentreffens mit schwerer Kuppelei vgl. § 181 N. 7 Abs. 2.

16) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafen können erkannt werden:

a. nach Satz 2 i. V. mit § 32 V. d. b. EM.;

b. Zul. v. Pol.Auff. (§§ 38 ff., insbs. § 38 N. 5, 6).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung des gewohnheitsm. Verg. vgl. § 67 N. 14b.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 181.

Die Kuppelei ist, selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wenn

1) um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind, oder

2) der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältniß von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, von Geistlichen, Lehrern oder Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht.

Neben der Zuchthausstrafe ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Pr. StGB. § 148. Entw. I § 158, II § 179.

1) Die im § 181 behandelten Fälle der sog. schweren Kuppelei enthalten nicht den Thatbestand einer einfachen Kuppelei unter Hinzutritt gewisser straferhöhender Umstände, vielmehr begründen die in den Nr. 1 u. 2 hervorgehobenen Momente überhaupt erst die Strafbarkeit der Kuppelei, genau wie die Gewohnheitsmäßigkeit und der Eigennutz im Falle des § 180; Villnow GS. XXX 150. Es ist deshalb ausschließlich Sache der Redaktion, wenn im § 181 nicht der Thatbestand der — an sich straflosen — Kuppelei (vgl. § 180 N. 1) wiederholt wird, sondern lediglich eine Bezugnahme auf denselben durch die Worte „Die Kuppelei ist, 2c." stattfindet. Nicht nur sachlich gelten deshalb (abgesehen von einer unten N. 3 zu erwähnenden Modifikation) für den Thatbestand des Verbr. der Kuppelei die Bemerkungen über den Begriff der Kuppelei zum § 180 N. 2—9 gleichfalls, sondern es muß auch in formeller Beziehung eine alle Momente der Kuppelei umfassende Feststellung erfolgen. Dagegen ist durch die Worte „wenn sie (sc. die Kuppelei) weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird" ausgesprochen, daß die gewohnheitsmäßige Begehung sowohl wie das Motiv des Eigennutzes, die für den Fall der einf. K. (§ 180) strafbegründend wirken, für die Fälle des § 181 nicht einmal die Bedeutung straferhöh. Umst. haben; **RG.** III 1. März 82 E. VI 132.

2) Nach Nr. 1 ist die Kuppelei strafbar, „wenn, um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind". Die „Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe" muß also mit dem Vorsatze geschehen sein, dadurch die Kuppelei zu vollbringen; Binding Normen II 602 N. 894.

Unter „Kunstgriffen" sind Handlungen ähnlicher Art zu verstehen, wie sie von Taschenkünstlern angewendet werden, d. h. geschickt angewendete, auf Täuschung berechnete Maßnahmen; vgl. Villnow a. a. O. S. 153 (Handlungen, deren Vornahme nicht Jedermann möglich sei, sondern eine gewisse Geschicklichkeit verlange).

„Hinterlist" ist — nach Grimms Wörterbuch — „Kunst hinter Jemandes Rücken zu dessen Schaden angewendet, verstärkte Arglist". Zu der „Arglist" (§ 170 N. 3) tritt also noch das Moment hinzu, daß die Thätigkeit eine versteckte ist, so daß der andere Theil die List womöglich erst dann erkenne, wenn ihr Zweck erreicht oder wenigstens gesichert ist; so Rubo N. 1. Vgl. Dresden 17. Sept. 77 St. VIII 135, ferner Schütze S. 344 N. 27, welcher unter „hinterlistigem Kunstgriff" versteht „jedes auf Täuschung des einen oder beider Theile berechnete nicht offenersichtliche Mittel des Betruges", ähnlich identifizirt v. Liszt S. 540 N. 16 hinterl. Kunstgr. mit betrügerischem Handeln; endlich Schütze Anh. S. 19 N. 3 sowie Meves § 223a N. 4, welche betonen, daß „wider das berechtigte Vermuthen" des anderen Theiles etwas bewirkt werde. Unzulässig ist es jedenfalls, wenn v. Schwarze HH. III 320 „Hinterlist" mit „List" (vgl. § 234) gleichstellt.

Daß die „Hinterlist" bzw. die „hinterlistigen Kunstgriffe" in der That eine Täuschung hervorgebracht haben, ist nicht erforderlich; so: Meves § 223a N. 4, Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 2.

3) Nach Nr. 2 ist die Kuppelei strafbar, „wenn der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in einem der daselbst bezeichneten Verhältnisse steht".

Der allgemeine Thatbestand der Kuppelei, welcher die Verübung einer Unzucht in concreto nicht verlangt (§ 180 N. 3), wird hier durch das Erforderniß spezialisirt, daß mit der Person, welche zum Kuppler („Schuldigen") in dem bezeichneten Verhältnisse steht, objektiv Unzucht getrieben worden sei. So die gem. M., insbs.: **RG.** III 18. Okt. 82 E. VII 118, Dresden 18. Jan. 72, 15. Juli 74, St. I 277, IV 321, während Villnow GS. XXX 151 u. Schütze S. 343 N. 26 jenes Erforderniß für alle Fälle der Kuppelei aufstellen. Nicht im Einklang mit der Fassung des Gesetzes steht v. Liszt S. 540 in jenem

Erfordernisse „eine objektive Bedingung der Strafbarkeit", so daß die „Vollendung" auch hier schon mit der Vorschubleistung eintrete.

Beachtenswerth ist, daß Nr. 2 nur dann Anwendung findet, wenn „mit" der betreffenden Person Unzucht getrieben ist. Die Person muß somit — gemäß § 174 N. 9 — Objekt der Unzucht gewesen sein; nimmt sie ihrerseits „mit Anderen" Unzucht vor, so greift Nr. 2 nicht Platz; so: v. Schwarze N. 7, Villnow a. a. O. S. 153; a. M. Oppenhoff N. 4, es mache keinen Unterschied, zu welcher der Unzucht treibenden Personen der Kuppler in einem der aufgezählten Verhältnisse stand.

4) Die einzelnen nach Nr. 2 in Betracht kommenden Verhältnisse sind:

a) „Eltern" einerseits, „Kinder" andererseits.

Das Pr. StGB. § 148² hatte im Gegensatz zu seinem von der „Unzucht zwischen leiblichen Eltern und Kindern" sprechenden § 141 durch Fortlassung des Adjektivs angedeutet, daß es eine Beschränkung des Begriffs auf „leibliche Eltern" hier nicht im Sinne habe; Goltdammer Mat. II 310. Wenn nun auch im § 173 des RStGB. der Ausdruck „leibliche Eltern" in Wegfall gekommen ist, so darf doch, Mangels eines jeden zu anderweitiger Auffassung berechtigenden Umstandes, angenommen werden, daß durch die im RStGB. § 181² erfolgte wörtliche Wiederholung des Pr. StGB. § 148² auch dessen Sinn beibehalten werden und „Eltern" nicht mit „leiblichen Eltern" identifizirt werden sollte; vgl. auch § 221 Abs. 2, wo ausdrücklich von „leiblichen Eltern" die Rede. Für die Begrenzung des Begriffs fällt aber ins Gewicht, einmal, daß das StGB. überall da, wo es die Großeltern 2c. mit umfassen will, sich des Ausdrucks „Verwandte aufsteigender Linie" bedient (§§ 52, 173, 215, 223, 247); es können deshalb die Großeltern und weiteren Ascendenten auch im § 181² unter „Eltern" nicht mit verstanden werden. Andererseits werden auch die „Schwiegereltern" ausscheiden, da deren Verhältniß zu den „Schwiegerkindern" ein durchaus anders geartetes ist, als die in Nr. 2 sonst gedachten Verhältnisse. Dagegen sind unter Eltern außer den leiblichen Eltern auch die „Adoptiv- und Pflegeeltern", besonders wegen der Analogie mit § 174¹ zu verstehen, sowie ferner die Stiefeltern gemäß ihres nahen Verhältnisses zu den Stiefkindern. So: Geyer II 35, v. Liszt S. 540 N. 17, Schütze S. 344 N. 27, Rubo N. 3; speziell hinsichtlich der Stiefeltern: **RG.** III 6. Mai 82 E. VI 338, Berlin 8. März 77, 4. Juli 79, St. VII 75, O. XX 325. A. M. einerseits: Oppenhoff N. 5 u. Rüd.-Stengl. N. 3, von denen jener unter „Eltern" nur die leiblichen, dieser außerdem nur noch die „Stiefeltern" versteht, andererseits: Villnow GS. XXX 154 sowie v. Schwarze N. 3 u. HH. III 320, von denen jener unter „Eltern" auch die „Schwiegereltern", dieser sogar noch die weiteren Ascendenten umfaßt. Uebrigens ist „Eltern" lediglich eine Kollektivbezeichnung statt „Vater oder Mutter"; vgl. § 182 N. 4 Abs. 3.

„Kinder" sind an sich nicht blos diejenigen weiblichen, sondern auch diejenigen männlichen Geschlechts (v. Schwarze N. 4 u. HH. III 320); thatsächlich wird freilich selten „mit den letzteren" Unzucht getrieben, sondern vielmehr ihrerseits Unzucht mit Anderen vorgenommen sein, so daß deshalb die Anwendung der Nr. 2 ausgeschlossen bleibt (s. o. N. 3).

b) „Vormünder" einerseits, „Pflegebefohlene" andererseits; vgl. § 174 N. 12.

c) „Geistliche, Lehrer und Erzieher" einerseits, „die von ihnen zu unterrichtenden oder erziehenden Personen" andererseits. Es finden hier die Bemerkungen zum § 174 N. 14 (außer den auf die Minderjährigkeit bezüglichen) Anwendung, da unter den letzteren Personen offenbar die im § 174¹ gedachten „Schüler und Zöglinge" zu verstehen sind; a. M. Villnow a. a. O. S. 154; vgl. auch v. Schwarze N. 3 u. HH. III 320, es seien in der Hauptsache dieselben Kategorieen.

5) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist in beiden Fällen der schweren Kuppelei denkbar.

a) Im Falle der Nr. 1 liegt Versuch vor, wenn, trotz eines Anfanges der Ausführung, ein „Vorschubleisten" der Unzucht nicht eintrat (§ 180 N. 3, 4).

b) Im Falle der N. 2 ist Versuch denkbar, weil der Unzuchtsbetrieb selbst (N. 3) gleichfalls auf dem Vorsatze des Thäters beruht, mag die Erfüllung dieses Thatbestandsmerkmales auch eine Mitwirkung Dritter erfordern (§ 43 N. 5); demnach liegt Versuch vor, wenn, trotz bewußter Vorschubleistung, es dennoch zum Betriebe der Unzucht in concreto nicht kam; so: RG. III 18. Okt. 85 E. VII 118 (s. u.), II 16. Jan. 85 R. VII 34, F. Meyer N. 3, Oppenhoff N. 3, Rüd.-Stengl. N. 2; a. M. Rubo N. 4, während v. Liszt S. 541 in Konsequenz seines Standpunktes (s. o. N. 3 Abs. 2) einen strafb. Versuch nur dann für möglich erachtet, wenn die Vorschubleistung unvollendet blieb oder fehlschlug, dennoch aber eine Unzuchthandlung erfolgte (vgl. § 43 N. 5 Abs. 2). Hinsichtlich der subjektiven Seite hat das cit. RG. 18. Okt. 82 dahin sich ausgesprochen, daß, wenn auch für die vollendete schw. K. der Vorsatz durch das Dasein strafb. Bewußtseins erfüllt werde, so doch für die Beweisfrage bezüglich des strafb. Versuchs mindestens ein stärkerer Grad solchen Bewußtseins verlangt werden müsse, um die Bethätigung des auf Verübung der K. gerichteten Entschlusses erkennen zu lassen.

6) Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an dem Verbr. aus Nr. 2 vgl. die auch hier zutreffende Bemerkung in N. 19 zum § 174, im allgemeinen aber § 180 N. 14.

7) Durch die Gewohnheitsmäßigkeit der Begehung wird bei der schweren K., da sie hier weder die Strafbarkeit begründet, noch erhöht, die Zusammenfassung der Mehrheit der gewohnheitsmäßig begangenen Hdlgen zu einer jurist. Einheit (§ 73 N. 5) nicht bewirkt, so daß Realkonk. (§ 74) vorliegt, sofern nicht aus einem anderen Grunde das Vorliegen „einer und derselben" Hdlg. (§ 73) anzunehmen; RG. III 1. März 82 E. VI 132.

Im Uebrigen vgl. wegen der Frage der Konkurrenz § 180 N. 15 sowie § 73 N. 21 a; insbs. hat das das. sowie oben cit. RG. 1. März 82 ausgeführt, daß die nach § 181 zu strafenden Fälle der schweren K. durch dabei vorliegenden gewohnheitsmäßigen Betrieb der K. nicht zu einem Kollektivverbr. gegen § 181 zusammengefaßt werden dürften, daß vielmehr die unter § 181 zu subsumirenden Einzelfälle als im Verhältnisse der Realkonkurrenz unter sich und zu dem nach § 180 zu strafenden Kollektivverg. zu betrachten seien. Mit letzterem kann jedoch nur Idealkonk. vorliegen. A. M. Binding Strafr. I 354, der nur eine K. mit mehreren Qualifikationsgründen annimmt, so daß § 181 allein anzuwenden.

8) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchth. von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2).

Als Nebenstrafe ist nach Abs. 2 angedroht: obligatorisch (ausnahmsweise) V. d. b. EN. (vgl. § 32 N. 3 Abs. 2), fakultativ Zul. v. Pol.Auff. (§§ 38 f.).

Die Bestrafung des Versuchs (N. 5) erfolgt nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 (vgl. namentlich N. 3 wegen des V. d. b. EN.).

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. § 73².

§ 182.

Wer ein unbescholtenes Mädchen, welches das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlafe verführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verführten ein.

Pr. StGB. § 149. Entw. I § 159, II § 180.

1) Die strafb. Hdlg. richtet sich im Falle des § 182 gegen „ein unbescholtenes Mädchen, welches das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet hat", als Objekt nach der hergebrachten Ausdrucksweise.

a) Da ein „Mädchen" als Objekt verlangt wird, so darf die Handlung nicht gegen eine Ehefrau oder Wittwe gerichtet sein; Oppenhoff N. 1, v. Schwarze N. 4 u. HH. III 315.

b) Das „Mädchen" darf „das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet" haben. Wegen des Eintritts der „Vollendung" vgl. § 174 N. 14c. Uebrigens ist keineswegs andererseits Voraussetzung, daß das Mädchen das vierzehnte Lebensjahr bereits vollendet habe; die Fassung des Pr. StGB. § 149 „ein unbescholtenes, in dem Alter von vierzehn bis sechszehn Jahren stehendes Mädchen" wurde abgeändert, um die Verurtheilung eines Verführers aus § 182 in dem Falle zu ermöglichen, wenn demselben die Kenntniß fehlte, daß das gemißbrauchte Kind unter vierzehn Jahren alt war (§ 176 N. 15); so: Hälschner II 234, F. Meyer N. 1, Oppenhoff N. 3, Rüd.-Stengl. N. 2; a. M. v. Schwarze HH. III 315. Hatte das Mädchen das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so tritt vielmehr Idealkonk. (§ 73) mit § 176³ ein, da keines der beiden Strafgesetze im Vergleiche mit dem anderen das speziellere ist; die Strafe ist jedoch, wenn überhaupt der Thatbestand des § 176³ festgestellt werden kann, stets aus diesem zu bestimmen.

c) Das Mädchen muß ferner ein „unbescholtenes" gewesen sein. Darunter kann hier in dem „V. u. V. wider die Sittlichkeit" überschriebenen Abschn. 13 nur ein hinsichtlich der Geschlechtsehre unbescholtenes Mädchen verstanden werden; so die gem. M., insbs. **RG.** III 26. März 81, 10. Mai 82, R. III 168, IV 468; a. M. allein Rubo N. 1 „ein in geschlechtlicher Beziehung zwar unbescholtenes, hinsichtlich der Redlichkeit aber bescholtenes Mädchen sei kein geeignetes Objekt des Vergehens"!

Da es sich hier um die Bestrafung des außerehelichen Beischlafs handelt, so erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß ein Mädchen, von dem die frühere freiwillige und bewußte Gestattung eines außerehelichen Beischlafs bekannt ist, keinesfalls „unbescholten" sei; so: Villnow GS. XXX 155, Hälschner II 235, Schütze S. 338, Oppenhoff N. 2; a. M.: v. Liszt S 446, F. Meyer N. 2, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 3 u. HH. III 315. Anzuerkennen ist aber, daß Defloration bzw. selbst Schwängerung die Unbescholtenheit nicht nothwendig ausschließt; Berner S. 446. Abgesehen von einer durch Krankheiten oder Zufall bewirkten Defloration, kann dieselbe auch — gegen Wissen oder Willen der Geschwächten — durch strafb. Hdlg. eines Dritten verursacht worden sein; so **RG.** III 10. Mai 82 R. IV 468; vgl. auch den dem cit. **RG.** 26. März 81 zu Grunde liegenden Fall, in welchem die Geschwächte die Bedeutung der Beischlafsvollziehung garnicht kannte, sondern solche für ein Heilverfahren hielt (s. u. N. 3b).

Je nach Umständen wird aber auch dann schon Bescholtenheit eines Mädchens anzunehmen sein, wenn von ihr zwar nicht die Gestattung des Beischlafs, wohl aber anderer unzüchtiger Handlungen bekannt ist; wann solches der Fall ist, unterliegt der Beurtheilung in concreto; so: cit. **RG.** 10. Mai 82 (außer Beischlafsvollziehung ein sonstiges in der eigenen sittenlosen Gesinnung des Mädchens wurzelndes unzüchtiges Treiben), v. Liszt S. 446, H. Meyer S. 643 N. 18, v. Kirchmann N. 1, Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 1; a. M. Schütze S. 338, welcher Bescholtenheit lediglich bei bekannt gewordenem Beischlafe annimmt.

2) Subjekt des Verg. kann nur diejenige Mannsperson sein, welche mit der Verführten den Beischlaf vollzogen hat (s. u. N. 3); denn nur dieser ist nach allgemeinem Sprachgebrauche „Verführer". Ein Dritter, welcher die Verführte zum Beischlafe bestimmt hat, ist „Kuppler" (§ 180 N. 1) und nach Umständen als solcher oder auch als Gehülfe (§ 49) des Verführers strafbar. So: Hälschner II 234, Schütze S. 338 N. 15, Oppenhoff N. 7, v. Schwarze N. 4 u. HH. III 315. A. M. Villnow GS. XXX 154.

3) Der Thäter (N. 2) muß das Mädchen (N. 1) „zum Beischlafe verführt" haben.

a) Der „Beischlaf" (§ 173 N. 1) ist nothwendig ein „außerehelicher" (§ 176 N. 8).

b) „Verführung" ist eine Art der „Verleitung" (§ 141 N. 4); so: **RG.** III 10. Mai 82

R. IV 468, I 11. Feb. 84 E. X 95, II 13. März 85 R. VII 172, Dresden 17. Okt. 73 St. III 314, Berlin 12. Sept. 78 O. XIX 411; a. M. Wahlberg HRl. „Unzucht", Verf. erfolge durch Erregung von Begierden, Verltg. durch Bestimmung mittels Vorspiegelung falscher Gründe. Daraus folgt zunächst, daß der bloße Akt der Beischlafsvollziehung noch nicht zur Annahme einer Verführung berechtigt; so: citt. RG. 11. Feb. 84, Dresden 17. Okt. 73, Hälschner II 235. Es ergiebt sich aber weiter, daß der Wille des Mädchens von dem Thäter bestimmt sein muß, daß somit die Zustimmung des Mädchens zum Beischlafe die Voraussetzung bildet; so: RG. III 23. März 82 E. VI 135, II 13. März 85 (s. o.), Hälschner a. a. O. Im übrigen bezeichnet „Verführung" eine Verleitung zu etwas Unsittlichem i. e. S., namentlich, wie hier im § 182, zum außerehelichen Beischlafe. Demnach liegt „Verführung" i. S. des § 182 vor, sobald das Mädchen, welches den Willen zur Beischlafsvollziehung nicht hatte, zu dieser durch das Verhalten des Mannes geneigt gemacht worden ist, was der Natur der Sache nach nur unter Mißbrauch der geschlechtlichen Unerfahrenheit geschehen kann; demnach scheiden nur diejenigen Fälle aus, in denen das Mädchen entweder selbst zur Beischlafsvollziehung angeregt, oder, ohne daß irgend eine Beeinflussung ihres Willens bzw. irgend ein Mißbrauch ihrer Unerfahrenheit erforderlich war, sich ohne Zaudern geflissentlich preisgegeben hat. So citt. RG., insbs. RG. 10. Mai 82, 11. Feb. 84, 13. März 85 unter Hervorhebung, daß es auf die größere oder geringere Schwierigkeit, mit welcher der Mann zum Ziele gelange, auf die Größe des Widerstandes, auf die Erheblichkeit der Anstrengung des Mannes zur Ueberwindung desselben nicht ankomme. Selbstverständlich kommt es für den Thatbestand des § 182, bei dem von Gewalt oder Zwang keine Rede ist, darauf nicht an, ob die Verführte dem Akte der Beischlafsvollziehung selbst noch körperlichen Widerstand geleistet hat; so cit. RG. 23. März 82. Der Anwendung besonderer Mittel, der Arglist, bedarf es nicht; so cit. RG. 10. Mai 82. Auch ist keineswegs „die Erregung geschlechtlicher Begierde" das einzige Mittel der Verführung; so cit. Berlin 12. Sept. 78; a. M.: Wahlberg HRl. „Unzucht" (s. o.), Rubo N. 5, die beide Erregung von Begierden fordern. Deshalb wird auch nicht verlangt, daß das Mädchen wisse, warum es sich handele; so cit. RG. 23. März 82 sowie namentlich das o. N. 1 a. E. cit. III 26. März 81; a. M.: Geyer II 32 (es trete Straflosigkeit ein), Hälschner II 235 N. 3 (Verf. habe nicht vorgelegen, weil das Mädchen wegen mangelnden Verständnisses die Bedeutung der That nicht gekannt habe; eher sei der Thatbestand des § 177 Satz 2 anzunehmen), v. Liszt S. 447.

4) Nach Absatz 2 tritt die Verfolgung nur „auf Antrag" ein (§§ 61 ff.); im Falle des MStGB. § 127 ist jedoch die Verfolgung von dem Strafantrage unabhängig.

Als Antragsberechtigte werden ausdrücklich (§ 61 N. 13) bezeichnet: „die Eltern oder der Vormund der Verführten". Nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes ist die Verführte selbst niemals antragsberechtigt, obgleich der Fall denkbar ist, daß der Lauf der Antragsfrist für die Eltern bzw. den Vormund wegen Unbekenntniß mit der Handlung bzw. mit der Person des Verführers erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres der Verführten (vgl. § 65 Abs. 1) beginnt; so: v. Liszt S. 447, Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 4, v. Schwarze N. 5, Reber Antragsdel. S. 368; a. M. v. Kirchmann N. 1. Es ergiebt sich daraus sowie aus dem Umstande, daß trotz der Vorschrift des § 65 Abs. 2 eine Spezialbestimmung getroffen ist, die Selbständigkeit der Antragsberechtigungen des § 182 Abs. 2; so Reber a. a. O.

Unter „Eltern" sind hier — wie die Nebeneinanderstellung mit „Vormund" (vgl. §§ 34 N. 7 a, 174 N. 12) ergiebt — nur die leiblichen Eltern (ausgenommen der natürliche Vater) zu verstehen (vgl. dagegen § 181 N. 4 a); so die gem. M., bis auf Rubo N. 6, der „Eltern" an beiden Stellen gleich auffaßt. Im Uebrigen ist aus jenem Ausdrucke nicht zu entnehmen, daß die Eltern zusammen zur Antragstellung berechtigt seien, viel-

mehr bedeutet jene hier, wie im § 181 2 (das. N. 4a) der Kürze halber gewählte Kollektivbezeichnung lediglich Vater und Mutter; so: Dresden 9. Apr. 77 St. VII 305, Reber a. a. O., Nessel Antragsber. S. 19, Oppenhoff N. 8; eine abweichende Auffassung hat Rüd.-Stengl. N. 4, der Antrag des Vaters sei genügend, weil dieser die Frau vertrete.

Aus den gesammten Ausführungen ergiebt sich, daß die Mutter nicht nur, wenn der Vater mit Tode abgegangen ist, oder das Kind als uneheliches i. S. des § 182 einen Vater überhaupt nicht besessen hat (**RG.** II 7. Dez. 80 E. III 89), sondern auch bei Lebzeiten des Vaters selbständig, nicht etwa blos in dessen Vertretung bei Verhinderungsfällen, zur Antragstellung berechtigt ist; so Reber a. a. O.; a. M.: Nessel a. a. O. S. 20, Schütze S. 338, F. Meyer N. 6, Oppenhoff N. 8, v. Schwarze N. 5. Es ergiebt sich ferner, daß die Mutter und ev. auch der Vater (vgl. Pr. VormundschaftsO. § 11) neben dem Vormunde und umgekehrt dieser neben jenem selbständig antragsberechtigt ist, der Vater freilich nur unter der Voraussetzung, daß er in der Lage ist, überhaupt rechtsverbindliche Anträge zu stellen; Reber a. a. O.

Nach dem Tode der Verführten ist die Antragstellung seitens sämmtlicher Antragsberechtigten zulässig, da es um eine völlig selbständige und auf keinem der Vertretungsverhältnisse beruhende Antragsberechtigung sich handelt (vgl. dagegen § 65 N. 15); so: Nessel a. a. O. S. 20, Oppenhoff N. 9, auch v. Schwarze N. 5 u. HH. III 316; a. M. Reber a. a. O. S. 369 hinsichtlich des Vormundes.

5) Idealkonkurrenz (§ 73) mit Blutschande aus § 173 ist denkbar; v. Schwarze § 173 N. 8.

6) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 1, 27.

§ 183.

Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß gibt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Pr. StGB. § 150. Entw. I § 160, II § 181.
Entw. d. StGN. Art. 1 § 183. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 1001—1003.

1) Der § 150 des Pr. StGB. begann: „Wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniß gibt" ꝛc. Diese Bestimmung wurde bei der Redaktion und durch die Pr. Praxis dahin aufgefaßt, daß die Verletzung der Schamhaftigkeit auch durch mündliche Aeußerungen, im Gegensatz zu körperlichen Handlungen verübt werden könne; Goltdammer Mat. II 312, Oppenhoff Pr. StGB. § 150 N. 2.

Die Motive zum Entw. II § 181 bemerkten, daß der „wegen seiner zu allgemeinen Begriffsbestimmung" viel angefochtene § 150 des Pr. StGB. dadurch abgeändert werden solle, „daß der Entw. als Kriterium für den Thatbestand einer strafbaren Verletzung der Schamhaftigkeit den Begriff einer unzüchtigen Handlung aufstellt". Die Fassung des Entw. „Wer durch eine unzüchtige Handlung" ꝛc. ging demnächst in den § 183 des StGB. über.

Der Entw. der StGN. Art. 1 § 183 schlug eine Abänderung des § 183 in zwei Beziehungen vor, namentlich aber dahin, den Eingang so zu fassen:

„Wer durch eine unzüchtige Handlung oder Aeußerung" ꝛc.;

es geschah dieses unter der Motivirung, daß die in Theorie und Praxis entstandene Kontroverse über die Auslegung des Wortes „Handlungen" gesetzlich geschlichtet werden müsse;

es empfehle sich dieses i. S. des Entw. der StGN., weil es sich als ein durch die Praxis widerlegter Irrthum darstelle, daß mündliche Aeußerungen weniger geeignet seien, öffentliches Aergerniß zu geben, als Handlungen i. e. S. Hierzu wurden zwei Abänderungsvorschläge gestellt, vom Abg. Gerhardt lediglich auf Streichung der Worte „oder Aeußerung", vom Abg. v. Schwarze auf eine veränderte Fassung des ganzen Paragraphen, die jedoch auch die Streichung jener Worte enthielt. In der RTdebatte motivirten beide Antragsteller ihre auf Beibehaltung des Einganges des § 183 in seiner früheren Fassung gerichteten Anträge; Gerhardt damit, daß man mündliche „Aeußerungen" nicht als strafbar hinstellen dürfe; v. Schwarze entgegengesetzt damit, daß die Strafbarkeit auch mündlicher Aeußerungen schon durch die frühere Fassung nicht ausgeschlossen sei, daß es sich aber mit Rücksicht auf andere Bestimmungen des StGB. nicht empfehle, speziell für den Fall des § 183 eine Interpretation des Wortes Handlungen zu geben. In der weiteren Debatte wurde in Bezug auf die Bedeutung des Wortes „Handlungen" lediglich die Auffassung des Abg. v. Schwarze vertreten, namentlich auch seitens des Bundesrathskommissars Oehlschläger, nach dessen Erklärung die verbündeten Regierungen ebenfalls davon ausgingen, daß schon das StGB. in seiner früheren Fassung unter Handlungen auch Aeußerungen verstanden wissen wollte.

Bei der demnächstigen Abstimmung, welche zuvörderst über den v. Schwarzeschen Antrag stattfand, wurde derselbe angenommen und damit zugleich eine Abänderung des § 183 hinsichtlich der Strafandrohung beschlossen.

2) Da § 183 durch die StGN. eine neue Fassung erhalten hat, so ist für die Auslegung seines ganzen Inhaltes, auch insoweit derselbe gegen früher unverändert geblieben ist, lediglich derjenige Sinn maßgebend, welchen der Gesetzgeber der StGN. mit demselben verbunden hat (StGN. Art. I N. 4); so: Schütze Anh. S. 18 N. 2, Villnow GS. XXX 157; a. M. Berlin 1. Mai 77 O. XVIII 303.

Es kann deshalb ganz dahin gestellt bleiben, welche Auslegung des Wortes „Handlung" nach der Entstehungsgeschichte der früheren Fassung des § 183 gerechtfertigt war; denn das oben N. 1 Mitgetheilte ergiebt die Uebereinstimmung der gesetzgeberischen Faktoren bei der Redaktion der StGN. Art. I § 183 dahin, daß das Wort „Handlung" nicht in seiner engeren Bedeutung zu verstehen sei, sondern daß es mündliche Aeußerungen mit umfasse und insofern von dem Begriffe „Handlungen" im § 174 (das. N. 2) abweiche. So: **RG.** II 6. Mai 81, 30. Okt. 82, E. IV 130, VII 168, I 3. März 84 R. VI 164, Berner S. 426, v. Liszt S. 536, H. Meyer S. 646, Schütze Anh. S. 17, v. Schwarze N. 2, Villnow a. a. O. S. 156, Wahlberg Z. f. StRW. II 180. A. M.: Stuttgart 29. Jan. 77 St. VII 279, Berlin 1. Mai 77 O. XVIII 303, Meves N. 2 (vgl. jedoch Nachtrag z. § 183), Oppenhoff N. 1, Rubo N. 2, Rüd.-Stengl. N. 1.

Unter den Begriff von „Handlungen" können unter Umständen auch Unterlassungen fallen; Oppenhoff N. 1, v. Schwarze N. 2a. Demnach kann der Thatbestand auch dadurch erfüllt werden, daß Jemand die Vornahme einer unzüchtigen Hdlg. seitens eines Anderen an seinem Körper geschehen läßt (ihre Verhinderung unterläßt); **RG.** I 25. Nov. 80 R. II 565.

3) Der Begriff „unzüchtig" ist derselbe wie im §§ 174, 176; vgl. deshalb § 174 N. 3—5 (s. jedoch auch u. N. 8 Abs. 2). So insbs.: **RG.** III 28. Feb. 80 R. I 404, II 30. Okt. 82 E. VII 168, I 3. März 84 R. VI 164, Dresden 22. März 75, 8. Juni 77, St. V 323, VII 281; übereinstimmend auch v. Liszt S. 535 (weil es sich hier nicht um den Schutz der geschlechtl. Freiheit des Einzelnen, sondern um die Anschauungen u. Empfindungen der Gesammtheit handele). A. M. einerseits Wahlberg HRl. „Unzucht", der eine geschlechtliche Beziehung der Hdlg. nicht für wesentlich hält, andererseits Fuld Mag. f. DR. II 293, der Ausdruck habe im § 183 einen wesentlich verschiedenen Sinn, wie in den §§ 174, 176, indem nach dem Zwecke des Gesetzes dort darunter zu verstehen seien „diejenigen Bethätigungen

einer unkeuschen Sinnesrichtung, welche auf die Erregung des Geschlechtstriebes gerichtet seien und das geschlechtl. Schamgefühl verletzten. Dieses letztere Erforderniß (s. u. N. 5) berührt aber an sich nicht den hier fraglichen Begriff, andererseits aber bedarf es auch im Falle des § 174 (das. N. 5) nicht einer auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten Absicht, wie Fuld annimmt.

Mit Recht hat hiernach das cit. **RG.** 3. März 84 angenommen, daß eine „unzüchtige" Aeußerung (N. 2) nicht nothwendig schon dann vorliege, wenn Jemand einen ins Gebiet des geschlechtl. Verkehrs fallenden Vorgang zum Gegenstande einer Aeußerung mache und etwa diesen Vorgang mit einem unziemlichen, das allg. sittl. Gefühl verletzenden Ausdrucke bezeichne, vielmehr sei erforderlich, daß dadurch — wie dem sich Aeußernden bekannt sein müsse — ein geschlechtl. Reiz erregt werden könne (s. übrigens u. N. 10).

4) Eine „unzüchtige Handlung" (hier im Singular gebraucht; vgl. dagegen §§ 174 N. 10, 176[1—3]), in dem N. 2, 3 erläuterten Sinne, wird verlangt. Demnach fällt ein sog. unzüchtiges (Konkubinats-)Verhältniß als solches nicht unter § 183, der nur einzelne Handlungen im Auge hat; so Harburger Z. f. StRW. IV 502, auch sei nach dem Rechtszustande vor dem StGB. und der bei der Redaktion des Abschn. 13 nach den Motiven obwaltenden Tendenz jede Möglichkeit ausgeschlossen, das Konkubinat unter § 183 zu subsumiren (s. o. Abschn. 13 N. 2, sowie u. N. 6).

5) Durch die unzüchtige Hdlg. muß „ein Aergerniß gegeben" werden; vgl. deshalb § 166 N. 7. Speziell bezüglich des § 183 so: **RG.** I 12. Juli, III 29. Sept., I 4. Nov. 80, E. II 196, R. II 273, 499, v. Liszt S. 535, H. Meyer S. 646, Schütze S. 341 N. 22, Meves N. 4, Oppenhoff N. 3, Rubo N. 4; a. M.: Jena 23. Dez. 75 St. VI 264, Berlin 10. März, 22. Juni 76, O. XVII 196, 453, F. Meyer N. 4, Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 4, Villnow GS. XXX 156.

Im übrigen vgl. wegen „Aergerniß" noch unten N. 9.

6) Das Aergerniß muß „durch die unzüchtige Hdlg." gegeben sein, d. h. unmittelbar durch die Hdlg. selbst; Rubo N. 3, Villnow GS. XXX 156. Eine Aergernißerregung durch späteres Bekanntwerden der Hdlg. genügt deshalb nicht; so: Berlin OAG. 17. Jan. 73 St. II 166, Blum N. 2, Meves N. 3, Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 4; a. M. anscheinend Wahlberg HRl. „Unzucht" (dergestalt, daß das Aergerniß in weiteren Kreisen bekannt u. besprochen werde).

Das Aergerniß, welches durch Bekanntwerden eines Konkubinatsverhältnisses entstände, würde deshalb, von anderen Gründen abgesehen (s. o. N. 4), zur Erfüllung des Thatbestandes nicht ausreichen; so: Oppenhoff N. 4, v. Schwarze N. 3.

7) Das Aergerniß muß „öffentlich" (§ 110 N. 6) gegeben sein. Wegen des Begriffes „öffentlich" vgl. § 110 N. 6. Speziell bezüglich des § 183 so: **RG.** II 10. Feb. 80, 22. Feb. 81, I 12. Juli, 4. Nov. 80, E. I 199, III 361, II 196, R. II 499; Berlin 2. März 71, 4. Nov. 74, O. XII 129, St. IV 322; München 27. Jan. 74, 21. Mai 75, St. III 316, V 51 (vgl. auch: Dresden 26. Juli 72, München 6. Nov. 75, St. II 97, V 323). Mit Recht hat deshalb Jena 23. Dez. 75 St. VI 264 ausgesprochen, daß eine geschlossene Gesellschaft keineswegs als ein Ort betrachtet werden könne, welcher (selbst bei Abwesenheit dritter Personen) die Annahme der Oeffentlichkeit ausschlösse.

8) Während das Pr. StGB. § 150 ein „öffentliches Aergerniß" verlangte, wird jetzt erfordert, daß „durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß gegeben" werde. Darnach muß also die das Aergerniß gebende unzüchtige Handlung eine „öffentliche" sein, d. h. eine solche, welche nicht nur von einem individuell bestimmten und begrenzten Personenkreise wahrgenommen werden konnte. So: **RG.** III 17. Sept. 81 R. III 499, Berner S. 450, v. Liszt S. 535, Blum N. 2, F. Meyer N. 3, Oppenhoff N. 4, Rüd.-Stengl. N. 2, 4, v. Schwarze N. 5 u. HH. III 322, Villnow GS. XXX 157. A. M. Rubo N. 5.

Der Umstand, daß hier nur die öffentliche Vornahme einer Hdlg. in Frage steht, ist nicht ohne thatsächlichen Einfluß auf das Moment der „Unzüchtigkeit"; Rüd.-Stengl. N. 1. So kann nicht zweifelhaft sein, daß auch der unter Eheleuten öffentlich vorgenommene Beischlaf eine unzüchtige Hdlg. sei; v. Liszt S. 536 u. namentlich Binding Z. f. StRW. II 451 f. Allein es handelt sich hier nicht um einen begrifflichen Unterschied, da die Unzüchtigkeit auf Grund der allg. Begriffsbestimmung (s. o. N. 1) anzunehmen ist; a. M. Binding a. a. O., der annimmt, daß der U. der §§ 183, 184 begrifflich eine weitere Ausdehnung zu geben sei, als derj. der §§ 171—181, indem das ehel. Geschlechtsleben dort in in die U. einzubeziehen, hier von derselben auszuschließen sei.

Auf die Anzahl der Personen, welche thatsächlich die unzüchtige Hdlg. wahrgenommen hat, kommt es deshalb nicht an; es ist daher nicht erforderlich, daß mehr als einer Person das Aergerniß gegeben sei; **RG.** I 12. Juli 80 E. II 196, III 17. Sept. 81 (s. o.). Dem gesetzlichen Erfordernisse ist sogar — beim Vorliegen der Oeffentlichkeit der Hdlg. — dann genügt, wenn diejenige (an der Hdlg. nicht selbst schuldhaft betheiligte) Person, gegen welche die unzüchtige Hdlg. sich richtete, an derselben das Aergerniß nahm; so: cit. **RG.** 12. Juli 80, München 20. Mai, 6. Nov. 75, St. V 51, 323, Berner S. 450, v. Liszt S. 535 N. 2; a. M.: Berlin 4. Nov. 74 St. IV 322, Meves N. 3 A. 4.

9) Das Aergerniß, welches durch die öffentlich vorgenommene unzüchtige Hdlg. gegeben wird, muß in der Verletzung des Sittlichkeitsgefühls bestehen, d. h. es muß gerade in dem Charakter der Hdlg. als unzüchtiger empfunden werden; v. Liszt S. 535. Deshalb kann Kindern, welche die Unzüchtigkeit der Hdlg. zu erkennen außer Stande sind, „ein Aergerniß" i. S. des § 183 nicht gegeben werden; Stuttgart 29. Jan. 77 St. VII 279.

10) Wegen des Dolus vgl. die entsprechenden Ausführungen zu § 166 N. 8; so auch speziell für § 183: Schütze S. 341 N. 22, Meves N. 5. Jedenfalls genügt dolus eventualis (§ 59 N. 6); Blum N. 4, Meves N. 5, v. Schwarze N. 6. In diesem Sinne werden auch Berlin 22. Nov. 72, 5. März 79, O. XIII 625, XX 125 sowie F. Meyer N. 5 zu verstehen sein, wenn sie annehmen, es genüge als Dolus das Bewußtsein des Thäters, daß die von ihm verübte unzüchtige Hdlg. Anderen ein Aergerniß geben könne; ähnlich übrigens das o. N. 3 Abs. 2 cit. **RG.** 3. März 84.

11) Die Hauptstrafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—500 M. (§ 27).

Als Nebenstrafe kann neben Gef. nach Absatz 2 i. V. mit § 32 V. d. b. EN. erkannt werden.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73[1], 75[3].

§ 184.

Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Pr. StGB. § 151. Entw. I § 161, II § 182.

Vgl. PressG. § 23[3].

1) Der § 184 richtet sich gegen gewisse Handlungen, die mit „Schriften, Abbildungen und Darstellungen" (vgl. § 41 N. 3) vorgenommen werden. Wegen Gebrauchs des Plurals vgl. § 110 N. 14. Die Handlung kann daher auch nur eine einzelne Schrift betreffen; so Berlin 8. Nov. 76 O. XVII 720; a. M. Rubo N. 6.

2) Die Schriften ꝛc. müssen „unzüchtige" sein; der Begriff ist hier der gleiche, wie in den §§ 174 (das. N. 3—5), 176 bzw. wie im § 183 (das. N. 3); so insbs. **RG.** III 19. Feb. 83 E. VIII 128 u., was § 183 betrifft: v. Liszt S. 536, Fuld Mag. f. DR. II 294; vgl. jedoch auch § 103 N. 8 Abs. 2. Deshalb sind Schriften ꝛc., welche in Wahrheit einem wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecke dienen, niemals unzüchtig (vgl. § 174 N. 5 Abs. 3); so die gem. M.

3) Im Einzelnen ergiebt sich hiernach (N. 1, 2) Folgendes:

a) Eine „Schrift", als ein Gedankens- oder Willensausdruck, ist eine „unzüchtige", wenn sie wesentlich dazu bestimmt erscheint, entweder unzüchtige Hdlgen darzustellen oder zu solchen aufzufordern; so Binding Z. f. StRW. II 461. Das kann zutreffen entweder für die Schrift im Ganzen oder für einzelne Theile derselben; ob das eine oder das andere der Fall sei, ist wesentlich Thatfrage; so **RG.** III 19. Feb. 83 E. VIII 128 mit der Ausführung, ein Buch könne so beschaffen sein, daß zwar nur stellenweise direkt unzüchtige Schilderungen darin vorkämen, dennoch aber seinem wahren Zwecke und dem wahren Verhältnisse seiner einzelnen Theile nach (indem die übrigen Stellen nur zur Herstellung des Zusammenhanges, zur Ueberleitung ꝛc. dienten) im Ganzen ein unzüchtiges sein. Immer aber muß der Charakter der Unzüchtigkeit der „Schrift" zukommen, nicht blos einzelne Stellen; in dem Sinne wird Binding a. a. O. (das Prädikat beziehe sich auf die Schrift im Ganzen) zu verstehen sein. Ueberhaupt ist die Beurtheilung, ob eine Schrift eine unzüchtige sei, namentlich wegen des subjektiven Momentes (§ 174 N. 5), wesentlich nur auf Grund der konkreten Umstände zu gewinnen; das subjektive Moment kommt freilich nicht in Betracht hinsichtlich des Verfassers als solchen (denn dieser ist straflos), sondern nur hinsichtlich des von diesem vielleicht verschiedenen Verbreiters (N. 4) o. Ausstellers (N. 5); Binding a. a. O. So kann eine Schrift, die an sich ihrem Inhalte nach in ihrer ursprünglichen Ausgabe keine unzüchtige ist, durch die konkrete Herstellung des Werkes in einer neuen Ausgabe, also z. B. durch Ausstattung des Werkes mit unzüchtigen Bildern, mit Seitenangaben, welche auf den das Geschlechtsleben betreffenden Inhalt einzelner Stellen hinweisen, oder durch Hervorhebung dieser Stellen im Druck, die Absicht erkennen lassen, sinnliche Aufregung und geschlechtliche Lüsternheit zu erregen, und somit selbst eine „unzüchtige" sein; **RG.** III 16. Feb. 81 E. IV 87. Ins Gewicht fällt für die Beurtheilung namentlich auch der Leserkreis, für welchen die Schrift bestimmt ist; v. Liszt S. 536, Binding a. a. O. S. 468 (die Schrift könne eine nur relativ unzüchtige sein); vgl. auch die Motive. Deshalb kann auch eine Zeitungsannonce, trotz ihres anscheinend unverfänglichen Wortlautes, doch mit Rücksicht auf ihren einem gewissen Leserkreise bekannten Sinn eine unzüchtige sein; **RG.** I 15. Dez. 79, III 26. März 81, R. I 149, III 165; Berlin 22. Mai 75, 2. Okt. 78, St. V 52, O. XIX 440; H. Meyer S. 646 N. 35, Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 1, Binding a. a. O. S. 463.

b) Bezüglich der „Abbildung" ist es nach der ratio legis an sich ganz gleichgültig, ob dieselbe eine vorher angefertigte ist, mit welcher demnächst die strafb. Hdlgen vorgenommen werden, oder ob der Stoff zunächst „angeschlagen" und alsdann erst mit der Zeichnung ꝛc. versehen wird; **RG.** III 24. Nov. 84 E. XI 282.

Eine Abbildung ist übrigens auch dann „unzüchtig", wenn ein unzüchtiger Inhalt nicht schon aus der unmittelbaren Betrachtung sich ergiebt, sondern — wie bei den sog. latenten Bildern — erst durch Anwendung weiterer Mittel, z. B. durch Beleuchtung oder Erwärmung erkennbar gemacht wird; Berlin 15. Feb. 78 O. XIX 74, Oppenhoff N. 2.

c) Eine plastische „Darstellung" des nackten menschlichen Körpers oder einzelner Theile desselben ist dann „unzüchtig", wenn die Nachbildung zu einem schamverletzenden Zwecke geschah; Berlin 19. Juni 74, 8. Nov. 76, St. IV 140, O. XVII 720.

4) Der erstere Mischthatbestand erfordert als Handlung ein „Verbreiten" der unzücht. Schriften ꝛc.; vgl. deshalb § 110 N. 10—12. Daß dem Worte im § 184 eine

vom gem. Wortsinne abweichende Bedeutung nicht zukomme, anerkennt insbs. RG. III 6. Nov. 84 R. VI 703. Einer bewirkten „Verbreitung" kann demnächst eine neue (als selbständige Handlung) folgen; folgeweise kann der von der Anklage wegen Verbreitung einer unzüchtig. Schrift Freigesprochene wegen demnächstiger wiederholter Verbreitung derselben Schrift von Neuem unter Anklage gestellt werden; RG. II 30. Sept. 81 E. V 101.

Ausweislich der Verbindung „oder sonst" können die ausdrücklich genannten Handlungen des „Verkaufens" und „Vertheilens" den Thatbestand nur dann erfüllen, wenn sie sich als ein „Verbreiten" darstellen; sie sind lediglich „Arten der Verbreitung"; so RG. III 22. Okt. 83 E. IX 292 (bezüglich des „Vertheilens").

a) Ein „Verkaufen" kann hiernach nur dann genügen, wenn die Uebergabe hinzugekommen ist; so: Dresden 14. Jan. 78 St. VIII 136, Villnow GS. XXX 159. Unter dieser Voraussetzung kann aber auch der Verkauf nur eines einzelnen Exemplares der Schrift rc. ausreichen; so: citt. RG. 22. Okt. 83, 6. Nov. 84, Berlin 8. Nov. 76 (s. o. N. 1), Rüd.-Stengl. N. 1a; a. M. Rubo N. 6.

b) Ein „Vertheilen" erfordert zwar nicht, daß dem Publikum mitgetheilt werde, kann aber begrifflich nur an eine Mehrheit von Personen geschehen, weshalb auch eine Mehrheit von Schriften rc. nothwendig ist; so citt. RG. 22. Okt. 83, 6. Nov. 84.

5) Der zweite Mischthatbestand erfordert ein „Ausstellen oder Anschlagen" (vgl. § 110 N. 13) und zwar „an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind". Solche Orte brauchen nicht nothwendig „öffentliche" (§ 110 N. 6) zu sein; Schütze S. 344 N. 28, Villnow GS. XXX 159. Gänzlich belanglos ist es für den Thatbestand, ob die ausgestellte Schrift rc. auch wirklich von einer Mehrzahl von Personen wahrgenommen wurde; RG. III 24. Nov. 84 E. XI 282.

6) Der Dolus besteht, wie bei jedem vorsätzlichen Vergehen, im Wissen und Wollen sämmtlicher Thatbestandsmomente; Villnow GS. XXX 159. Deshalb ist ein Dolus ohne das Kennen der Schrift rc. garnicht denkbar; F. Meyer N. 1, Oppenhoff N. 7. Aber die Kenntniß allein genügt nicht; der Thäter muß auch das Bewußtsein von der Unzüchtigkeit der Schrift rc. haben; RG. I 15. Dez. 79 R. I 149, Binding Z. f. StRW. II 468.

7) Die Strafe ist wahlweise Geldstrafe von 3—300 M. (§ 27) oder Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73 1, 75 14.

Vierzehnter Abschnitt.

Beleidigung.

1) Abweichend von der „Verletzungen der Ehre" lautenden Ueberschrift des Pr. StGB. Tit. 13 und von der sich dieser anschließenden Ausdrucksweise im § 153 der GewerbeO. (vgl. Berlin 19. Sept. 73 O. XIV 561) ist der Abschn. 14 des RStGB. „Beleidigung" überschrieben. Diese Ueberschrift deckt, allerdings nur in formeller Weise, den gesammten Inhalt des Abschnitts; denn — abgesehen von der einfachen Beleidigung aus § 185 — bezeichnet das StGB. im § 186 die sog. üble Nachrede gleichfalls als „Beleidigung", im § 187 die Verleumdung und die sog. Kreditgefährdung als „verleumderische Beleidigung" und begreift endlich im § 194 die sog. Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen (§ 189) mit unter dem Ausdruck „Beleidigung".

2) Die Bedeutung des Wortes „Beleidigung" im StGB. ist sowohl im Abschn. 14, wie außerhalb desselben (vgl. §§ 95 N. 2, 97, 99, 101, 213, 233) eine mannigfache.

Im Abschn. 14 bezeichnet Beleidigung in seiner engsten Bedeutung nur das Verg. aus § 185 im Gegensatz zur sog. üblen Nachrede und zur Verleumdung, in einer weiteren Bedeutung dagegen die Verg. aus den §§ 185, 186 im Gegensatz zur Verleumdung. Beleidigung wird ferner mit Ehrverletzung gleich gebraucht und bezeichnet dann entweder die im Abschn. 14 behandelten Ehrverletzungen, d. h. die Verg. aus den §§ 185—187, abgesehen von der sog. Kreditgefährdung, oder alle im StGB. behandelten Ehrverletzungen, also außer den eben gedachten auch die in den Abschn. 2, 3 vorkommenden. Endlich können unter „Beleidigungen" nach dem oben N. 1 Bemerkten alle Vergehen aus Abschn. 14 verstanden werden, einschließlich der Kreditgefährdung und der Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen (vgl. auch Th. II N. 1).

Daß der Abschn. 14 die Materie (EG. § 2) der Beleidigung im weitesten Sinne habe regeln wollen, soweit nicht in anderen Abschnitten (2 u. 3) spezielle Arten der Beleidigung Regelung erfahren haben, läßt sich annehmen; Binding Strafr. I 321.

3) Wo die neueren prozessualischen Bestimmungen (GVG. §§ 27³, 75⁴, EG. z. StPO. § 11, StPO. § 414) vom Verg. der „Beleidigung" sprechen, sind darunter alle im Abschn. 14 behandelten Vergehen zu verstehen; vgl. Löwe StPO. § 414 N. 2a, Richter Zustdgkt. S. 24.

Demgemäß findet die Verfolgung sämmtlicher Verg. aus Abschn. 14 „nur nach den Vorschriften der StPO. statt"; EG. z. StPO. § 11.

Es hat ferner, soweit die Verfolgung eines Verg. aus Abschn. 14 „nur auf Antrag" eintritt, d. h. in allen Fällen, wenn nicht § 197 zutrifft, die StAschaft die öffentliche Klage nur zu erheben, sofern dieses im öffentlichen Interesse liegt (StPO. § 416), wobei freilich der Gesetzgeber der StPO. bei der Redaktion des § 414 Abs. 3 davon ausgegangen ist, daß die Verfolgung der Beleidigung von Behörden stets durch die StAschaft erfolgen werde, so daß aus diesem Grunde den Behörden als solchen die Befugniß zur Privatklage nicht gewährt ist (vgl. Motive zum Entw. d. StPO. § 336); so: Dalcke StPO. § 414 N. 8, Löwe StPO. § 414 N. 6, Thilo StPO. § 414 N. 6; a. M. Stenglein § 414 N. 6, welcher annimmt, daß auch den Behörden die Privatklage gegeben sei. Ohne ein solches Interesse hat die Verfolgung von dem Verletzten „im Wege der Privatklage" zu geschehen (StPO. § 414); die Erhebung der Privatklage ist jedoch, wenn nicht einer der im StGB. § 196 bezeichneten Fälle vorliegt, erst nach erfolglos versuchter Sühne vor einer Vergleichsbehörde zulässig (StPO. § 420); auf die Anstellung einer Widerklage findet diese Vorschrift jedoch keine Anwendung; Dalcke StPO. § 428 N. 4, Löwe StPO. § 428 N. 1, Stenglein StPO. § 428 N. 6, Thilo StPO. § 428 N. 5.

Die Zuständigkeit ist endlich dahin geregelt, daß, falls die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht, stets **SchöffenG.**, anderenfalls **Strafk.**, bzw. in den Fällen der nur auf Antrag eintretenden Verfolgung **Strafk.** bzw. **SchöffenG.** zuständig ist; GVG. §§ 27³, 73¹, 75⁴. Alles dieses gilt übrigens bezüglich der durch die Presse begangenen Beleidigungen unbeschadet etwaiger auf Grund des EG. z. GVG. § 6 erlassenen landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche für solche Beleidigungen **SchwG.** zuständig werden kann.

4) Beleidigungen der Offiziere des Beurlaubtenstandes unter solchen oder gegen andere Offiziere unterstehen nunmehr auch im Geltungsbereiche der Pr. (Sächsischen) MStGO. der Civilgerichtsbarkeit, nachdem die V. II v. 20. Juli 1843 über das Verfahren der Ehrengerichte bei Untersuchung der zwischen Offizieren vorfallenden Streitigkeiten und Beleidigungen durch die KabO. II v. 2. Mai 1874 aufgehoben worden ist, was Oppenhoff § 185 N. 31 übersieht.

§ 185.

Die Beleidigung wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Be-

leidigung mittels einer Thätlichkeit begangen wird, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Pr. StGB. §§ 343 Abs. 2, 102 Abs. 1, 3, 152. Entw. I §§ 162, 163, II § 183. StB. S. 645—651.

Vgl. §§ 192, 194.

Begriff der Beleidigung i. S. des § 185. N. 1.

1) Der § 185 handelt von der Beleidigung im engsten S. (Abschn. 14 N. 2). Eine Begriffsbestimmung der Beleidigung in diesem S. giebt das Gesetz nicht und zwar, nach den Motiven, weil ein Bedürfniß dazu in der Rechtsübung sich nicht fühlbar gemacht habe, auch die in einzelnen Gesetzgebungen in dieser Beziehung gemachten Versuche in Wahrheit nie zu etwas Weiterem, als zu einer Umschreibung des Wortes geführt hätten. Mag man jene Unterlassung des Gesetzes an sich billigen, oder mit Rubo N. 1 beklagen, keinesfalls kann die „Rechtsübung" einer Definition der Beleidigung i. S. des § 185 entbehren. Da die Beleidigung unzweifelhaft ein vorsätzliches Verg. ist, also ein Wissen und Wollen der widerrechtlichen Handlung in allen ihren Deliktsmerkmalen erfordert, so stellt in der Praxis das Bedürfniß nach einer Definition der Beleidigung sich allemal dann heraus, wenn der Angeklagte den Vorsatz im Allgemeinen oder in gewisser Richtung bestreitet; vgl. Rüb.-Stengl. N. 4.

Der § 185 selbst giebt irgend welche Begriffsmerkmale der Beleidigung nicht an, sondern hebt nur hervor, daß solche auch „mittels einer Thätlichkeit" begangen werden könne. Der Begriff der — einfachen — Beleidigung ist deshalb lediglich auf Grund des Sprachgebrauchs des gewöhnlichen Lebens in Verbindung mit der rechtsgeschichtlichen Entwickelung des Deliktes festzustellen.

Wie im Folgenden näher zu begründen ist, erscheint darnach als Beleidigung i. S. des § 185 jede vorsätzliche die Kränkung der Ehre eines Anderen enthaltende rechtswidrige Kundgebung (vgl. § 95 N. 2); so auch **RG.** III 16. März 81 E. III 433.

Ehrenkränkung. N. 2—7.

2) Gegenstand einer strafb. Hdlg. kann nur die äußere, nicht aber die innere Ehre oder Würdigkeit eines Menschen sein, da letztere als ein rein innerliches Moment überhaupt nicht Gegenstand der äußeren Rechtsordnung ist; so v. Wächter S. 384 (Verletzung der Jemanden zustehenden Rechte in Ansehung der äußeren Ehre); a. M.: Hälschner II 158 N. 1, 163 f., v. Schwarze S. 536, v. Buri GS. XXXIII 422 (Absprechung des inneren Werthes). Dagegen ist nach v. Liszt S. 410 Ehre als „Rechtsgut" das rechtlich geschützte Interesse des Einzelindividuums oder der Individuengruppe, als die eingenommene Stellung innerhalb der gegliederten Gesellschaft vollkommen ausfüllend betrachtet und behandelt zu werden.

Die äußere Ehre eines Menschen besteht in der allgemein menschlichen und der besonderen bürgerlichen Geltung seiner Person.

Die allgemein menschliche Ehre wohnt bis zu einem gewissen Grade einem jeden Menschen bei, so namentlich auch einem Kinde oder einem Geisteskranken; sie kann auch weder durch eigene Handlungen völlig verloren gehen, noch durch Maßnahmen Dritter genommen werden.

Die bürgerliche Ehre könnte zwar denkbarer Weise nach Lage der positiven Gesetzgebung gänzlich entzogen werden, nicht jedoch nach dem in D. geltenden Rechte, da nach den §§ 31, 33, 34 nur einzelne bürgerliche Ehrenrechte dauernd oder auf Zeit verloren gehen können; unzweifelhaft können daher auch Personen, die sich nicht im Besitze d. b. ER. befinden, beleidigt werden.

Die Kränkung der Ehre eines Anderen erfordert hiernach nicht nothwendig einen Angriff auf den **sittlichen** Werth des Menschen, vielmehr kann die menschliche und bürgerliche Geltung einer Person auch in anderer Weise durch den Ausdruck der Geringschätzung gekränkt werden. So: Berlin 16. Dez. 75 O. XVI 802, Oppenhoff N. 1. A. M.: Stuttgart 23. Mai 77 St. VII 282, Rubo N. 6 sowie Hälschner, v. Schwarze u. v. Buri.

3) Ob eine Ehrenkränkung vorliege, muß stets Gegenstand der **thatsächlichen Feststellung im Einzelfalle** sein; **RG.** III 16. März 81 E. III 433; Berlin 13. Juni 76 O. XVII 414. Es giebt — wie allgemein anerkannt wird — einerseits keine Handlung, die unter allen Umständen eine Ehrenkränkung enthält (Berlin 12. Feb. 79 O. XX 84), andererseits können Handlungen, durch welche man regelmäßig Jemandem eine Ehre anzuthun pflegt, unter besonderen Umständen sich als Ehrenkränkung darstellen (**RG.** I 22. Apr. 80 E. I 390). Für die Entscheidung, was Ehrenkränkung sei, kann deshalb ein **objektiver** Maßstab nicht zu Grunde gelegt werden, vielmehr muß namentlich die Anschauungsweise der btr. Kreise und die Gewöhnung der Betheiligten berücksichtigt werden; so: H. Meyer S. 469, v. Liszt S. 413 u. John Z. f. StRW. I 295, welcher deshalb nicht mit Unrecht gegen den auch in der Rechtsprechung des **RG.** wiederkehrenden Ausdruck „objektiv beleidigende Aeußerung" polemisirt, wennschon „das Delikt der Beleidigung, wie jedes andere, einen objektiven und einen subjektiven Thatbestand hat", (so v. Buri GS. XXXIII 422 f.); so gewiß manche auf einen Anderen bezügliche Kundgebungen absolut ungeeignet sind, den objektiven Thatbestand einer Beleidigung darzustellen, weil sie keinerlei Bezug auf dessen Ehre haben, so braucht doch andererseits eine — beim Vorliegen des subjektiven Momentes (s. u. N. 15) — eine Beleidigung enthaltende Kundgebung keineswegs eine solche zu sein, daß lediglich aus ihrem Aeußeren (ihrem Wortlaute, der Geste ꝛc.) „objektiv" eine Ehrenkränkung ersichtlich sei.

Hiernach enthalten selbst Worte, wie „Lügner", „Verleumder", „Schuft", nicht unbedingt eine Beleidigung, da sie unter Umständen gebraucht sein können, die einen auf Ehrenkränkung gerichteten Vorsatz unbedingt ausschließen, wie z. B. wenn sie im Scherz gemeint waren oder auf der Bühne gesprochen wurden; so die gem. M., insbs.: Stuttgart 1. Juli 74, Wolfenbüttel 12. Jan. 77 St. IV 30, VII 81.

Im Uebrigen wurde in der Praxis beispielsw. eine **Ehrenkränkung angenommen**:

bei Vergleichung einer geistigen Leistung (einer Rede Bismarck's) mit einer solchen eines an sich ehrbaren Gewerbes (eines Schornsteinfegers); **RG.** II 1. Nov. 79 R. I 28;

bei Vergleichung eines Richters hinsichtlich seiner Rechtskenntnisse mit einem Rechtskandidaten; München 5. März 75 St. V 55;

bei der Zumuthung, widernatürliche Unzucht vorzunehmen, weil darin der Ausspruch liege, der Charakter der Person gebe keine Bürgschaft dafür, daß sie sich nicht einer solchen Schlechtigkeit schuldig machen werde; **RG.** I 26. Feb. 83 R. V 143;

bei einem Angriff auf die Kreditwürdigkeit eines Kaufmannes, bei der Mahnung eines Schuldners mittels Postkarte, bei der öffentlichen Kennzeichnung eines Kaufmannes

als eines solchen, der sich seinen Zahlungsverbindlichkeiten entziehe; Dresden 9. Juni 73, 4. Feb. 76, St. III 101, VI 265; Berlin 3. Dez. 75 O. XVI 772.

4) Eine Ehrenkränkung kann unter Umständen in der Weise gleichzeitig (Berner S. 457) oder, wenn man will, auch mittelbar begangen werden, daß sie zunächst gegen einen Dritten gerichtet, dennoch zugleich die Ehre eines Anderen kränkt, so z. B. kann der Ehemann gleichzeitig durch eine gegen seine Ehefrau gerichtete Kundgebung beleidigt werden; München 10. Aug. 72 St. I 372, Hälschner II 166, H. Meyer S. 466, v. Wächter S. 395, Stenglein, v. Schwarze GS. XXIV 329, XXV 175. Es liegt hier eine Idealkonk. (§ 73) mehrerer Beleidigungen vor, während es eine mittelbare Beldgg. i. e. S., die eine Einheit der Ehre verschiedener in näherer Beziehung stehender Personen voraussetzt, nach dem StGB. nicht giebt; so Hälschner a. a. O. und Geyer II 37.

5) Eine Ehrenkränkung kann auch erfolgen mit Rücksicht auf eine bevorstehende Handlung, namentlich wenn deren Vornahme als sicher vorauszusehen ist (RG. III 15. Nov. 79 R. I 76, Berlin 10. Juli 73 O. XIV 499), oder auch bedingter Weise, insofern die Aeußerung einen bei dem Verletzten vorausgesetzten Fall betrifft (Berlin 21. Okt. 74 St. IV 323).

6) Wo eine Ehrenkränkung nach Maßgabe der N. 3—5 nicht festgestellt werden kann, weil die Kundgebung zur Kränkung der Ehre eines Anderen an und für sich ungeeignet ist, reicht selbst das Vorliegen der Absicht, zu beleidigen, zur Erfüllung des Thatbestandes nicht aus; so die gem. M., insbs. Stuttgart 3. Feb. 75 St. IV 327.

7) Eine Ehrenkränkung setzt nicht das Bewußtsein der Ehre auf Seiten des Gekränkten voraus; es können deshalb auch Kinder und andere unzurechnungsfähige Personen beleidigt werden; so die gem. M., insbs. RG. II 2. Mai 84 E. X 372; a. M. John HRl. „Beleidgg." S. 263, während v. Liszt S. 411 eine Mittelmeinung dahin vertritt, daß zwar „der Geisteskranke", nicht aber „das Kind" in seiner Ehre verletzt werden könne.

Folgeweise ist es auch gleichgültig, wenn der Betroffene offen eine völlige Gleichgültigkeit gegen die Beleidigung kundgiebt; H. Meyer S. 473, Oppenhoff N. 28.

Kundgebung der Ehrenkränkung. N. 8—14.

8) Die Kundgebung, welche die Ehrenkränkung enthält, muß eine vorsätzliche sein; es enthält deshalb eine leise hingesprochene, für Andere nicht berechnete Aeußerung keine Beleidigung; Berlin 31. Jan. 73 O. XIV 106, München 12. Apr. 78 St. VIII 137.

Im Uebrigen kann die Kundgebung jedweder Art sein, z. B. eine wörtliche, eine schriftliche, eine thätliche (N. 9) oder eine symbolische, wie z. B. durch Ausstellung eines Bildwerks beleidigenden Charakters (Berlin 3. Jan. 73 O. XIII 3). Speziell die wörtliche Kundgebung kann durch Vorbringen von Thatsachen bzw. durch Bezugnahme auf solche geschehen; vgl. §§ 190 N. 4, 192 N. 1.

Nach den allgemeinen Regeln kann die Kundgebung auch durch eine Unterlassung (§ 1 N. 1 a) erfolgen; Schütze S. 354, v. Schwarze N. 1, Sturm Unterlassungsdel. S. 370, 396; weiter geht anscheinend Schwalbach GS. XXXI 544, indem er nach dem StGB., welches nicht eine irgendwie bestimmte Handlung mit Strafe belege, die „Beleidigung" auch als echtes Unterlassungsdel. für möglich erachtet.

Keineswegs enthält das Weitergeben eines eine Beleidigung enthaltenden Schriftstückes, bzw. einer Druckschrift (Zeitung), selbst wiederum nothwendig eine Beleidigung; denn in dem Weitergeben ist nicht ohne weiteres eine Kundgebung der Ehrenkränkung, d. h. eine Wiedergabe des Inhaltes als der eigenen Meinung des Tradenten zu finden; vgl. § 95 N. 6 Abs. 1 u. damit übereinstimmend RG. IV 13. Feb. 85 R. VII 107 (btr. § 95).

9) „Mittels einer Thätlichkeit" wird die Beleidigung begangen, wenn sie durch eine Thätlichkeit (§ 94 N. 2) kundgegeben wird; Hälschner II 188, v. Wächter S. 394. Wegen des Unterschiedes von einer „körperlichen Mißhandlung" vgl. § 223.

Uebrigens ist die Begehung einer Beleidigung „mittels einer Thätlichkeit“ ein straferhöhender Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295.

10) Kenntnißnahme der Kundgebung seitens des Beleidigten ist nicht erforderlich; es kann deshalb im Falle des § 196 ohne eine solche Kenntnißnahme Bestrafung wegen Beleidigung erfolgen; Berlin 18. Sept. 74 O. XV 575.

Noch weniger ist nothwendig, daß der Beleidigte direkte Kenntniß von der Beleidigung erhielt; so kann namentlich Jemand durch Kundgebungen, die hinter seinem Rücken erfolgen, beleidigt werden, wie die gem. M. mit Recht annimmt; a. M. Rubo N. 5, trotzdem derselbe N. 10 zutreffend bemerkt, daß taube Personen auch durch Schimpfworte beleidigt werden könnten, die sie nicht hören.

11) Eine ausdrückliche Benennung desjenigen, gegen den sich die ehrenkränkende Kundgebung richtet, ist nicht erforderlich, vielmehr genügt eine — wenn auch zunächst nur für den Beleidigten selbst — verständliche Hinweisung; Berlin OAG. 22. Nov. 73 St. III 188, Hälschner II 166. Unter dieser Voraussetzung kann auch eine „unbekannte Person“, z. B. der unbekannte Verfasser eines Preßartikels beleidigt werden; Dresden 9. Okt. 74, Berlin 27. Mai 75, St. V 53, 259.

Eine Mehrheit einzelner Personen kann unter einer Kollektivbezeichnung (durch einen Gesammtnamen, durch Angabe gemeinsamer Kennzeichen ꝛc.) beleidigt werden, falls der Beleidiger jene Bezeichnung wählt, um damit sämmtliche unter den Begriff fallende Personen zu treffen, und in der That bestimmte Personen erkennbar werden; so die gem. M., insbs.: **RG.** II 3. Nov. 82, 3. Juli 83, E. VII 169, IX 1; München 17. März 77 St. VII 78. Freilich ist es Thatfrage, ob in einer Kundgebung gegenüber einer kollektiven Personenmehrheit eine Beleidigung der einzelnen Mitglieder zu finden ist; **RG.** III 31. Jan., I 25. Okt. 80, E. I 178, III 12. Daß die beleidigte Einzelperson individuell bestimmt aus dem Wortlaut direkt erhelle, ist nicht erforderlich, wird sogar niemals der Fall sein, dagegen ist nothwendig, daß sie sich im Wege der Schlußfolgerung derartig ermitteln läßt, daß über ihre Zugehörigkeit zu den Betroffenen kein Zweifel obwaltet; **RG.** II 3. Nov. 82 E. VII 169. Die Praxis hat solches beispielsweise angenommen bei Kundgebungen gegenüber:

dem Offizierkorps eines Garnisonortes; **RG.** II 7. Jan. 81 E. III 246;
der „konservativen Mehrheit“ einer Versammlung von Wahlmännern zur Wahl des Abgeordneten für einen bestimmten Wahlkreis; **RG.** III 3. Juli 83 E. IX 1;
der Kaufmannschaft eines Ortes; Dresden 9. Juni 73 St. III 101;
der Geistlichkeit Berlins; Berlin 17. März 75 St. V 54;
dem D. Heer; Berlin 31. Jan. 77 O. XVIII 88;
den „Braunschweigischen Lieutenants“; Wolfenbüttel 19. März 78 St. VIII 138;

dagegen verneint bei einer „gegen die Juden“ gerichteten Kundgebung, ohne bestimmte Richtung gegen einzelne Individuen dieser Gesammtheit; **RG.** I 6. Okt. 81 R. III 606.

Zu Unrecht ist aber von **RG.** I 29. Jan. 80 R. I 292 bei einer gegen den Pr. Richterstand sich richtenden Kundgebung, bei welcher nur ein — nicht erkennbar gemachter — Theil der Gesammtheit angegriffen wurde, die Beziehung der Beleidgg. auf alle Mitglieder desselben angenommen; dagegen Geyer II 36 u. Hälschner II 167, welcher auch hervorhebt, daß, wenn der Thäter seiner Aeußerung nur eine durchschnittliche Geltung beilege, die Absicht, die Aeußerung auf alle Einzelnen zu beziehen, ausgeschlossen sei.

12) Verschieden von der in N. 11 behandelten Frage, inwiefern mehrere Personen unter einer Kollektivbezeichnung beleidigt werden können, ist die Frage, ob gegen eine kollektive Personeneinheit, insbs. eine juristische Person, als solche, eine Beleidigung verübt werden könne; vgl. Goltdammer G. XVI 848.

Zunächst darf mit der gem. M. davon ausgegangen werden, einerseits, daß eine juristische Person, deren Substrat lediglich Vermögensgegenstände bilden, also eine Stiftung, keines-

falls beleidigt werden könne, weil die Ehre eine Eigenschaft des Menschen ist (N. 2), andererseits, daß die Eigenschaft als juristische Person nicht das Entscheidende sein könne, die Beleidigungsfähigkeit von Personenvereinigungen vielmehr von der Existenz oder Nichtexistenz der juristischen Persönlichkeit unabhängig sei; Hälschner II 168, Bolze G. XXVI 2.

13) Auch im Weiteren darf die gem. M. für richtig erachtet werden, daß die Beleidigungsfähigkeit von Personeneinheiten zwar an sich in weitem Umfange denkbar sei — „soweit das Bewußtsein gemeinsamer Ehre vorhanden ist und im Leben anerkannt wird" (Bolze G. XXVI 3) —, daß aber positiv im RStGB. nach der Entwickelung seiner Bestimmungen aus denjenigen des Pr. StGB. und nach der Entstehungsgeschichte des letzteren (abgesehen von der Kreditgefährdung des § 187) nur die Beleidigungsfähigkeit einzelner Kategorieen kollektiver Personeneinheiten, und zwar der Behörden (§ 196) und der politischen Körperschaften (§ 197), anerkannt ist. So im Wesentlichen: **RG.** II 12. Apr. 81 E. IV 75, Bolze G. XXVI 1, Dochow HH. III 339, 355, Berner S. 456; Geyer II 36, v. Liszt S. 442, H. Meyer S. 465, Oppenhoff N. 7. A. M. einerseits: John HRl. „Bldgg." S. 265, Schütze S. 355, v. Wächter S. 388, Zimmermann G. XXV 103, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer N. 4, Rüd.-Stengl. N. 10, v. Schwarze S. 541, §§ 186 N. 4, 187 N. 7, welche die Beleidigungsfähigkeit kollektiver Personeneinheiten im weiteren Umfange annehmen, andererseits: Bruhns GS. XXVII 481, Blum N. 3, Rubo N. 4 u. §§ 186 N. 7, 187 N. 10, die solche ganz verneinen.

In Einzelfällen der Praxis vertreten die obige Ansicht:

einerseits negativ: **RG.** III 31. Jan. 80, II 7. Jan. 81, E. I 178, III 246; Berlin 27. Feb. 79 O. XX 105; Dresden 8. März 75 St. V 324, durch die Verneinung der Beleidigungsfähigkeit einer Handelsgesellschaft, eines Konsumvereins, bzw. eines Offizierkorps;

andererseits positiv: **RG.** II 12. Apr. 81 E. IV 75, III 8. Feb. 82 R. IV 135 (btr. Bldgg. einer Behörde, letzteres mit der Ausführung, daß der ehrverletzende Angriff gegen die amtl. Thätigkeit der Behörde, mit Rücksicht auf welche ihr die rechtl. Persönlichkeit beigelegt werde, gerichtet sein müsse), III 30. Nov., 14. Dez. 82, I 2. Jan. 83, E. VII 285, 382, 404 (btr. Bldgg. des Bundesraths bzw. eines Gerichts), Berlin 18. Apr. 72, 6. Nov. 73, 15. Dez. 74, 29. März 76, 24. Jan. 78, O. XIII 263, XIV 686, XV 866, XVII 228, St. VIII 148; Dresden 9. Feb. 74 (vgl. jedoch § 196 N. 2); München 3. Okt. 73, 18. Jan. 75, St. IV 148, III 106, V 330 durch die Bejahung der Beleidigungsfähigkeit einer Behörde, insbs. des Pr. Staatsministeriums, des Bayer. Gesammtministeriums, eines Gemeindeausschusses, einer Stadtverordnetenversammlung, eines Pr. Synodalvorstandes.

Abweichend nimmt dagegen München 6. Aug. 75, 14. Mai 77, St. V 325, VII 284 die Beleidigungsfähigkeit vermögensrechtlicher Personeneinheiten in vermögensrechtlicher Beziehung allgemein an.

Durch StPO. § 414 Abs. 3 hat die Frage, ob „Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine" als solche Objekt einer Beleidigung sein können, in keiner Weise entschieden werden sollen; Löwe StPO. § 414 N. 6. Vgl. übrigens § 187 N. 6.

14) Die Kundgebung der Ehrenkränkung muß, wie übereinstimmend angenommen wird, eine rechtswidrige sein. Fehlt die Rechtswidrigkeit, gleichgültig aus welchem Grunde, so liegt eine Beleidigung nicht vor; vgl. z. B. Berlin OAG. 13. Feb. (nicht März) 72 St. I 277, btr. den Ausschluß der Rechtswidrigkeit durch die irrthümliche Annahme einer amtlichen Berechtigung. Kraft positiver Bestimmung ist die Rechtswidrigkeit in den im § 193 aufgeführten Fällen als ausgeschlossen zu erachten, wenn nicht das Vorhandensein einer Beleidigung aus besonderen Umständen hervorgeht (vgl. § 193 N. 1); Stuttgart 1. Juli 74, 10./17. Nov. 75, St. IV 30, VI 264; Hälschner II 180, John HRl. „Bldgg." u. Z. f. StRW. I 282, Dochow HH. III 345, v. Liszt S. 417, H. Meyer S. 472, Puchelt § 193 N. 1, Rüd.-Stengl. N. 5 u. § 193 N. 2.

Dolus. N. 15—17.

15) Da die Beleidigung zweifellos ein vorsätzliches Verg. ist (§ 59 N. 15), so muß der Thäter alle Deliktsmerkmale „wissen und wollen“; er muß also namentlich mit dem Bewußtsein der Ehrenkränkung und dem Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit gehandelt haben. Man kann dieses Bewußtsein mit dem Ausdruck »animus injuriandi« bezeichnen, keinesfalls aber ist noch eine von jenem Bewußtsein verschiedene „Absicht, zu beleidigen“ erforderlich. Die Vorsätzlichkeit der ehrenkränkenden Kundgebung, verbunden mit dem Bewußtsein, daß dieselbe rechtswidrig und geeignet sei, die Ehre des Anderen zu verletzen, genügt zur Erfüllung des Thatbestandes. So die gem. M., insbs.: RG. II 5. Dez. 79, 16. Dez. 81, R. I 115, E. V 239; Berlin OAG. 4. Mai 72, 25. Jan. 73, O. XIII 296, St. II 167; München 15. Juni, 1. Juli, 17. Aug. 72, St. I 346, Bayer. E. II 189, 216; Jena 76 St. VII 76, speziell bezüglich des Bewußtseins der Ehrenkränkung: Stuttgart 10./17. Nov. 75 St. VI 264, des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit: Berlin 31. Jan., 26. Juni 73, O. XIV 106, 470 bzw. Berlin OAG. 13. Feb. 72 St. I 277, welches das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit durch die wenn auch irrige Voraussetzung, daß der Thäter als Jagdschutzbeamter zu der Handlungsweise befugt gewesen, für ausgeschlossen erachtete. Vgl. dagegen Hälschner II 175, 177 N. 1, welcher die Absicht zu beleidigen fordert, und namentlich John Z. f. StRW. I 298, der Thäter müsse die Hdlg. als eine Beleidigungshandlung gewollt haben.

16) Einer Feststellung des Bewußtseins des ehrenkränkenden Charakters der Kundgebung bedarf es, nach allgemeinem prozessualischen Grundsatze, nur im Falle ausdrücklichen Bestreitens; Wolfenbüttel 12. Jan. 77 St. VII 81.

Ein Gleiches gilt von der Feststellung des Bewußseins der Rechtswidrigkeit; ein Bestreiten desselben liegt aber nicht vor, wenn die nach N. 15 zum Thatbestande garnicht erforderliche „Absicht, zu beleidigen“ in Abrede gestellt wird; Berlin 23. Sept. 74 O. XV 583. Ev. ist die Feststellung der „Absicht, Jemandem etwas Unangenehmes zu sagen“ nicht ausreichend; Berlin 19. Nov. 75 O. XVI 739.

17) Bei vorhandenem Bewußtsein des ehrenkränkenden Charakters der Kundgebung und ihrer Rechtswidrigkeit liegt der erforderliche Dolus vor, so daß der Thatbestand der Beleidigung angenommen werden muß. Auch der Umstand, daß eine Handlung im Scherze geschehen, schließt nicht nothwendig das Bewußtsein des Thäters aus, daß der durch den Scherz Betroffene sich gleichwohl an der Ehre gekränkt fühlen könne, bzw. daß der Scherz selbst als ein die Ehre des Andern verletzender erscheine; es muß daher beim Einwand des Scherzes, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, geprüft werden, ob der Thäter darauf rechnen konnte, daß der Andere den Vorgang als einen Scherz auffassen werde; RG. III 13. Apr. 85 E. XII 140.

Bei einer die Blbgg. einer Einzelperson enthaltenden Kollektivänßerung (N. 11) kann es in subj. Beziehung nicht darauf ankommen, ob der Thäter bei der Kundgebung speziell an jene Einzelperson gedacht, bzw. das Bewußtsein gehabt hat, daß dritte Personen in dem Vorwurfe speziell eine Beziehung auf jene finden könnten; nur dann ist eine Blbgg. ausgeschlossen, wenn jene Einzelperson von dem allgemeinen Vorwurfe, der sich an und für sich auch auf sie bezieht, hat ausgenommen werden sollen und die Ueberzeugung obwaltete, daß der Vorwurf auf dieselbe nicht bezogen werden könne; RG. II 3. Nov. 82 E. VII 169.

Vollendung; Theilnahme; Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 18—22.

18) Vollendet ist die Beleidigung, sobald die Kundgebung zur Kenntniß irgend Jemandes gekommen ist, sei es des Beleidigten selbst oder irgend eines Dritten; gleichgültig ist es, ob die Kenntnißnahme seitens desjenigen geschah, für welchen die Kundgebung bestimmt war. Daher kann die Vollendung einer Beleidigung herbeigeführt werden durch

die Kenntnißnahme seitens eines Briefträgers von dem Inhalte einer offenen Postkarte, seitens eines Telegraphenbeamten von dem Inhalte einer aufgegebenen Depesche oder eines Setzers von dem Inhalte eines Manuskriptes; so: Wolfenbüttel 20. Juni 71 St. I 131, Berlin 8. Mai 74 O. XV 298, Hälschner II 187, v. Liszt S. 413, Oppenhoff N. 25, v. Schwarze N. 9, Dambach GS. XXIII 298; a. M. Schütze S. 362 N. 1, falls der Dritte, wie der Telegraphen- und Postbeamte, lediglich als Maschine fungire.

Speziell die offenen Postkarten betreffend, so läßt sich aber keineswegs die Präsumtion aufstellen, daß wegen ihrer Zugänglichkeit auch thatsächlich von einem Dritten Kenntniß genommen worden sei; deshalb wird eine Beleidigung noch nicht durch die Aufgabe einer Postkarte zur Post vollendet. So: Freudenstein Ehrenkr. S. 18 N. 5, Dochow HH. III 347, Hälschner II 188, v. Liszt S. 413, H. Meyer S. 473 N. 16, Schütze S. 239 N. 26, Rüd.-Stengl. N. 6. A. M.: Berlin 31. Okt. 78 O. XIX 502, Berner S. 461.

Wegen Vollendung einer Beleidigung, begangen „durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen", welche Begehungsart keineswegs einen straferhöh. Umst. der Blbgg. aus § 185 bildet (Stuttgart 26. Feb. 72, Dresden 12. Feb. 75, St. III 8, V 327), vgl. § 186 N. 6b.

19) Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an einer Beleidigung ist vollkommen denkbar, insbs. auch Mitthäterschaft (§ 47), z. B. durch gemeinschaftliche Veröffentlichung eines beleidigenden Schriftstücks; so: Dresden 27. März 74 St. IV 106, v. Wächter Buße S. 67, Berner S. 461, Rüd.-Stengl. § 188 N. 6, v. Schwarze N. 9 Abs. 2 u. 10.

20) Idealkonkurrenz (§ 73) — und zwar gleichartige — liegt vor bei mehrfachen Beleidigungen einer Person oder bei Beleidigung mehrerer Personen durch eine aus einem Akte bestehende Handlung; s. o. N. 4 sowie § 73 N. 191a, 11 Abs. 2a, b.

Im übrigen ist zu vergleichen wegen Idealkonk.
- der einfachen Blbgg. mit Majestätsblbgg. bzw. mit Blbgg. der Bundesfürsten: §§ 95 N. 8b, 99 N. 1, mit wissentl. falscher Anschuldigung (§ 164): § 73 N. 19 Abs. 2a;
- der qualifizirten (thätlichen) Blbgg. (N. 9) mit Körperverletzung: § 223;
- mit dem Verg. aus GewerbeO. § 153, insoweit er von „Ehrverletzungen" spricht: **RG.** III 2. Okt. 84 E. XI 128.

21) Die Strafe der einfachen Blbgg. ist: wahlweise Geldstrafe von 3—600 M. (§ 28), Haft von 1 T.—6 W. (§ 18, insbs. N. 1) o. Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16), der qualifizirten Blbgg.: wahlweise Geldstr. von 3—1500 M. o. Gef. von 1 T.—2 J. Die Geldstr. kann, als „an erster Stelle", bzw. bei der einf. Blbgg. als „wahlweise neben Haft" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6b, c) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden. Vgl. auch § 200.

Wegen Aufrechnung der Strafe vgl. §§ 199, 233.

Straflosigkeit besteht nicht für Blbggen unter Ehegatten; Berlin 31. Okt. 78 O. XIX 502.

22) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 sowohl beim einf., wie beim qualifiz. Verg. in fünf Jahren.

Zuständig ist **SchöffenG.** o. **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; s. o. Abschn. 14 N. 3 Abs. 4.

§ 186.

Wer in Beziehung auf einen Anderen eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist, wegen Beleidigung mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn

die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Pr. StGB. § 156. Entw. I § 166 Abs. 1, 2, 5, II § 184 Abs. 1, 2. StB. S. 645—652.

Vgl. §§ 188 Abs. 1, 194.

Zu §§ 186, 187. N. 1—6.

1) Das Verg. der Beleidigung aus § 186, die sog. üble o. ehrenrührige Nachrede, die v. Liszt S. 414 zu Unrecht als bloße Gefährdung der Ehre auffaßt, bildet zwar in gewissem Sinne zusammen mit der Bldgg. aus § 185 einen Gegensatz zu der „verleumderischen Beleidigung" aus § 187 (vgl. Abschn. 14 N. 2); dennoch ist andererseits, von der in den § 187 hineingezogenen Kreditgefährdung abgesehen, der Thatbestand der beiden — noch im § 184 des Entw. II im Anschluß an § 156 des Pr. StGB. inhaltlich zusammengefaßten — §§ 186, 187 wesentlich ein gleicher (s. u. N. 2—5 bzw. 6 sowie § 187 N. 1).

2) „Behaupten oder Verbreiten einer Thatsache" (vgl. § 131).

a) Bezüglich des Wortes „Thatsachen" gilt auch hier im Allgemeinen das zum § 131 N. 2 Bemerkte; es kommen deshalb sowohl äußere wie innere Thatsachen in Betracht; es kann sich demgemäß der Vorwurf „schlechter Charaktereigenschaft" als Behauptung einer Thatsache darstellen (Berlin 8. Jan. 79 O. XX 11), auch gehören „Beweggründe und Zwecke" eines Anderen zu den Thatsachen; so: Geyer II 37, H. Meyer S. 474; a. M.: Dochow HH. III 349, welcher nur äußerlich erkennbare Handlungen als solche ansehen will, und namentlich Hälschner II 191, es ergebe sich aus der Natur der Sache, daß diese Thatsachen nur in Hdlgen bestehen könnten, die dem Beleidigten beigemessen werden; es handele sich um die Behauptung objektiv feststehender Thatsachen und sei es eine Verkennung der Bedeutung der Verleumdung, wenn man die Behauptung sog. innerer Thats. für genügend erachte. Entscheidend ist — wie im Falle des § 131 —, ob es sich um einen konkreten Vorgang handelt oder nicht; unter jener Voraussetzung kann zwischen dem Vorwurfe einer Thatsache und der Aussprechung eines Urtheils nicht unterschieden werden, da beide sich nicht trennen lassen; so wird z. B. eine Thatsache behauptet, wenn einem Zeugen vorgeworfen wird, in einem bestimmten Falle „falsch geschworen zu haben"; so: **RG.** II 9. Jan. 80 E. I 52; ähnlich Berlin 6. Dez. 76 O. XVII 797. Ob der Vorwurf einer der in den §§ 186, 187 bezeichneten Thatsachen beim Vorliegen jener Voraussetzung direkt erhoben oder durch Schlußfolgerungen vermittelt wird, ist gleichgültig; Berlin 16. Okt. 74 O. XV 685. Nur, wo es sich um das Aussprechen einer „nichtobjektivirten subjektiven Meinung" handelt, liegt die Behauptung einer Thatsache nicht vor; vgl. z. B., außer dem eben cit. Berlin, Dresden 9. Juni 73 St. III 101, welches in der Aeußerung „die Wechsel sämmtlicher Kaufleute zu Sch. seien nicht zu diskontiren, seien Lumpenpapiere", nicht die Behauptung einer Thatsache fand. Deshalb fällt auch die Aeußerung des Verdachtes einer strafb. Hdlg. nicht unter die §§ 186, 187; so München 19. Juli 73 St. II 374; a. M. Dresden 28. Feb. 73 St. III 8, das „Behaupten" setze nicht nothwendig ein bestimmtes Versichern voraus, sondern umfasse auch das vermuthungsweise Mittheilen. Vgl. übrigens noch u. N. 7.

b) Wegen „Behaupten" vgl. § 131 N. 4. Zur Erfüllung des Thatbestandes genügt selbst das „vertrauliche" Behaupten gegenüber einem Dritten, ohne daß es auf eine Absicht der Weiterverbreitung ankommt; so v. Schwarze N. 15; a. M. Stuttgart 5. März 73 St. II 316. Allerdings wird bei vertraulichen Mittheilungen, z. B. an Vorgesetzte, Kollegen, Familienmitglieder, häufig § 193 Platz greifen, wie z. B. auch in dem der Stuttgarter Entsch. zu Grunde liegenden Falle; Hälschner II 183.

c) Wegen „Verbreiten" vgl. § 110 N. 10 ff. Abweichend von der dort vertretenen Auffassung findet Berlin 4. Apr. 73 St. II 317 das Charakteristische des Verbreitens nicht

in der Erweiterung des Kreises der darum wissenden Personen, sondern darin, daß man etwas weiter bringen wolle, was man vorher durch Andere erfahren habe, also in der Mittheilung; ebenso Hälschner II 193.

Eine besondere Form der Verbreitung ist in den Fällen der §§ 186, 187 zum Thatbestande nicht erforderlich; Jena 76 St. VII 83.

Speziell das Vorlesen bzw. Mittheilen einer Schrift btr., so liegt darin noch nicht immer ein Verbreiten der darin enthaltenen ehrenrührigen Behauptung; erforderlich ist — vom subjektiven Moment abgesehen (N. 7 Abs. 3) — jedenfalls der Wille des Vorlesenden, jene Behauptung durch die Vorlesung zur Kenntniß eines Dritten zu bringen, während das Vorlesen auch zu anderen Zwecken geschehen kann (z. B. Lautlesen zwecks besserer eigener Kenntnißnahme oder Vorlesen, um demjenigen, der im Besitze der Schrift war und deren Inhalt bereits kannte, unter gleichzeitiger eigener Kenntnißnahme, die genaue Kenntnißnahme zu erleichtern); so **RG.** I 30. März 82 R. IV 291.

3) „In Beziehung auf einen Anderen" muß eine Thatsache behauptet oder verbreitet sein; es genügt also nicht die Behauptung „gegenüber dem Anderen", d. h. dem Verletzten, sondern es muß mindestens ein Dritter die Behauptung der Thatsache vernommen haben, mag sich auch die Aeußerung direkt an den Verletzten gerichtet haben. So die gem. M., insbs.: **RG.** II 24. Okt. 79 R. I 14, III 29. Juni 81 E. IV 410, Jena 76 St. VII 83. A. M.: Freudenstein Ehrenkr. S. 32 N. 1. Deshalb genügt bei Beleidigung einer Personeneinheit, z. B. einer Behörde, nicht, daß die mehreren Mitglieder der Behörde Kenntniß erhielten, da diese nicht unter sich und gegenüber der Behörde als dritte Personen aufgefaßt werden können; **RG.** III 30. Nov. 82 E. VII 285.

Uebrigens braucht der Beleidigte hier, so wenig, wie im Falle des § 185, ausdrücklich benannt zu sein; Berlin OAG. 22. Nov. 73 St. III 188. Auch kann eine kollektive Personeneinheit nur in demselben Umfange Objekt der Beleidigung sein, wie bei einer solchen aus § 185; vgl. Berlin 27. Feb. 79 O. XX 105 (Verneinung der Beleidigungsfähigkeit einer Handelsgesellschaft), sowie § 185 N. 12, 13.

4) Eine Thatsache, welche „den Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist", muß behauptet oder verbreitet sein.

Während das „Verächtlich-Machen" einer Person darauf hinausläuft, dieselbe als im Gegensatze zum allgemeinen sittlichen Werthe befindlich darzustellen (§ 131 N. 8), bezeichnet „Herabwürdigen" nur die Herabsetzung in Ansehung des allgemeinen sittlichen Werthes; Rubo N. 6. Hierdurch erklärt es sich, daß der Thatbestand der §§ 186, 187 schon dann erfüllt wird, wenn eine Thatsache behauptet wurde, welche — ihrer objektiven Natur nach — den Anderen, sei es auch nur bei einzelnen Personen, verächtlich zu machen geeignet ist, während andererseits erfordert wird, daß die behauptete Thatsache geeignet sein müsse, den Anderen „in der öffentlichen Meinung", d. h. in der Anschauung eines größeren Theiles der Bevölkerung, nicht bestimmter einzelner Personen, Berufs- oder Gewerbsklassen als solcher (Rubo N. 5), herabzuwürdigen.

Was die Praxis anbetrifft, so nimmt dieselbe übereinstimmend an, daß die in Beziehung auf einen Kaufmann gemachte unwahre Behauptung, derselbe sei zahlungsunfähig geworden, geeignet sei, denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, und zwar sowohl weil diese Behauptung die Perspektive auf die Möglichkeit eines zeitweise Schmälerungen der Ehre mit sich führenden Konkurses eröffne, als auch weil die Nichterfüllung der auf den kaufmännischen Kredit eingegangenen Verbindlichkeiten einen Verstoß gegen die Sittlichkeit enthalten könne; so **RG.** II 1. Okt. 80 E. II 309; ähnlich: Berlin OAG. 22. Dez. 73, Dresden 19. Apr. 72, Stuttgart 14. Okt. 74, 18./25. Okt. 76, St. III 317, I 373, IV 145, VII 83.

Andererseits hat Dresden 25. Sept. 74, 23. Okt. 76, St. V 58, VII 84 angenommen, daß selbst der ernsthafte Vorwurf „gelogen zu haben", bzw. die Erzählung, das von einer Frauensperson geborene Kind sei keinem Menschen, sondern einem Hunde ähnlich gewesen, nicht unter allen Umständen die Behauptung einer solchen Thatsache enthalte, wie sie in den §§ 186, 187 vorausgesetzt werde.

5) Wie eine Beleidigung aus § 185 eine „gleichzeitige" sein kann (das. N. 4), so kann auch der Thatbestand eines Verg. aus § 186 o. § 187 bei Behauptung einer Thatsache vorliegen, die zwar zunächst einen Dritten, zugleich aber auch einen Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist; so Dresden 25. Aug. 71 St. I 76, in der Annahme einer Beleidigung des Vaters durch die Behauptung, seine Tochter habe außerehelich geboren.

6) Wird die Beleidigung oder Verleumdung „öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen", so liegt ein straferhöhender Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 vor.

a) Wegen „öffentlich" vgl. § 110 N. 6. In Uebereinstimmung mit den dortigen Ausführungen ist der Begriff der „Oeffentlichkeit" in besonderer Anwendung auf die Beleidigung (vgl. auch § 200 N. 1) aufgefaßt worden von: **RG.** II 4. Mai, I 7. Mai 83, II 1. Mai 85, R. V 317, 333, VII 269; Berlin 24. Okt. 72, 17. Dez. 74, 11. Apr., 24. Jan., 29. Mai 77, O. XIII 555, St. IV 329, VII 99, O. XVIII 67, 353; Dresden 12. Feb. 75 St. V 327. Speziell die schriftliche Beleidigung betreffend, so ist mit Recht angenommen worden, daß eine in einer zur Post gegebenen Postkarte oder in einer Adresse eines solchen Briefes enthaltene Beleidigung eine öffentliche sei, wobei freilich die Kenntnißnahme seitens eines Dritten die Voraussetzung für die Vollendung des Verg. bleibt (§ 185 N. 18); Berlin 23. Okt. 72, 26. Jan. 75, 15. Feb. 77, 12. Feb. 79, O. XIII 548, XVI 77, XVIII 136, XX 84. Dagegen ist die durch Absendung einer telegraph. Depesche begangene Bldgg. keine öffentliche; Dambach GS. XXIII 296.

Das Bewußtsein, daß die Beleidigung „öffentlich" begangen werde, gehört zum Thatbestande des qualifizirten Verg., dagegen nicht die Absicht, daß die Beleidigung in die Oeffentlichkeit bringe; Berlin 3. Feb. 71 O. XII 78.

b) Wegen „Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen" vgl. §§ 41 N. 3, 110 N. 10 ff. Das Gesetz hebt als straferhöhend lediglich den Fall hervor, „wenn die Beleidigung durch Verbreitung von Schriften 2c. begangen ist", spricht aber keineswegs aus, daß das Verg. der Beleidigung durch Verbreitung einer Schrift beleidigenden Inhalts vollendet werde; dem allgemeinen Grundsatze entsprechend ist deshalb auch hier Kenntnißnahme des beleidigenden Inhalts (§ 185 N. 18) und zwar in den Fällen der §§ 186, 187 durch einen Dritten (s. o. N. 3) erforderlich; so Hälschner II 197; a. M. Berlin 6. Juni 74 O. XV 367 (Annahme einer vollendeten Beleidigung durch Uebergabe der btr. Nummern eines Zeitungsblattes an die Post und demnächstige Versendung), Oppenhoff § 185 N. 13.

Zu § 186. N. 7—12.

7) Der Thatbestand des Verg. der einfachen bzw. qualifizirten „üblen Nachrede" verlangt außer den in N. 2—5 bzw. 6 angegebenen Momenten noch die Rechtswidrigkeit der Handlung; dieses wurde verkannt von Dresden 7. Juni 75 St. V 326, welches Verurtheilung in einem Falle eintreten ließ, in welchem Jemand in der Meinung, einen seit längerem verfolgten Dieb erwischt zu haben, irrthümlicher Weise, da er die betreffende Person in der Dunkelheit nicht erkannte, den Vorwurf des Diebstahls erhob. Vgl. §§ 185 N. 14, 193 N. 1.

Hierdurch wird aber der gesammte objektive Deliktsthatbestand erfüllt. Zu demselben gehört namentlich nicht der Umstand der Nichterweislichkeit der behaupteten That-

sache (s. u. N. 8). Wäre das der Fall, so würde man für den Dolus des Verg., da es ein vorsätzliches Delikt ist (a. M. v. Liszt S. 166, es sei fahrl. Begehung bedroht), das „Bewußtsein der Nichterweislichkeit" verlangen müssen; solches thun auch: München 15. Juni 72, 11. Mai 77, 5. Jan. 78, St. I 346, VII 286, VIII 170, Binding Normen II 611, ferner Oppenhoff N. 21. Dem steht jedoch die gem. M., insbs.: RG. I 30. Okt. 82 E. VIII 171, Berlin 3. Apr. 78 O. XIX 187, entgegen; sie nimmt vielmehr wegen des Gegensatzes zum § 187, welcher das Bewußtsein der Unwahrheit der behaupteten Thatsache fordert, mit Recht an, daß § 186 nur negativ das Nichtvorliegen einer Behauptung „wider besseres Wissen" voraussetze, so daß der Mangel des Bewußtseins davon, daß die behaupteten Thatsachen nicht erweislich wahr sind (RG. II 28. Sept. 83 E. IX 150, IV 10. Okt. 84 R. VI 615), ja selbst das Fürwahrhalten der behaupteten Thatsache keineswegs den Dolus ausschließe (RG. I 1. Dez. 79 R. I 110, Berlin 15. Jan. 73 St. II 170), mag jenem auch eine Unbekanntschaft mit gewissen anderen Thatsachen oder eine Verwechselung, z. B. eine Personenverwechselung, zu Grunde liegen; Berlin 27. Nov., 4. Dez. 72, O. XIII 631, 645. Deshalb kann sicher in dem Weitererzählen eines Gerüchts der Thatbestand des § 186 gefunden werden, mochte auch die eigene Versicherung der Wahrheit desselben fehlen (Berlin 17. Dez. 74, 20. Jan. 75, Jena 76, St. IV 329, 326, VII 83), oder selbst dabei bemerkt sein, daß die Thatsache noch unerwiesen sei; München 11. Mai 77 St. VII 286. Voraussetzung bleibt freilich in diesen Fällen für die Strafbarkeit aus § 186, daß sich die Aeußerung noch als die Behauptung oder Verbreitung einer Thatsache charakterisire; vgl. oben N. 2.

Abgesehen von dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, findet deshalb die gem. M. den Dolus lediglich in dem Bewußtsein, daß die in Beziehung auf einen Anderen behauptete oder verbreitete Thatsache geeignet sei, denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen (RG. I 30. März 72 R. IV 291 [s. o. N. 2 a. E.], München 15. Juni 72, Dresden 25. Aug. 71, 25. Sept. 74, St. I 346, 76, V 58), indem eine davon verschiedene „Absicht, zu beleidigen" hier ebensowenig, wie im Falle des § 185 (das. N. 15), erfordert wird; Berlin 15. Jan. 73, 3. Feb. 75, Dresden 7. Juni 75, Darmstadt 28. Sept. 77, St. II 170, IV 328, V 326, VII 140.

Einer Feststellung des Dolus bedarf es auch hier (vgl. § 185 N. 16) nur im Bestreitungsfalle; Berlin 23. Okt. 73, 26. Juni 78, O. XIV 660, XIX 340.

8) „Wenn nicht die — behauptete oder verbreitete — Thatsache erweislich wahr ist", wird wegen „Beleidigung" (übler Nachrede) Strafe verhängt. Wie in anderen Fällen die Bestrafung von einer außerhalb des Deliktsthatbestandes liegenden Bedingung abhängig gemacht ist, so wird umgekehrt im Falle des § 186 die Bestrafung durch einen außerhalb des Deliktsthatbestandes liegenden Umstand ausgeschlossen: die Bestrafung ist nach der Fassung des Gesetzes negativ durch die Nichterweislichkeit der behaupteten Thatsache bedingt, folglich ist die Bestrafung positiv durch die Erweislichkeit der behaupteten Thatsache ausgeschlossen; Oertschen G. XXXII 55. Es ist somit im § 186 ein wahrer Straf- (nicht Schuld-) Ausschließungsgrund statuirt; RG. II 28. Sept. 83 E. IX 150. Derselbe ist aber nicht, wie in den Fällen der §§ 56, 58, von einem zum (inneren) Thatbestande der Handlung gehörenden Momente abhängig gemacht, sondern lediglich von einem prozessualischen Momente, das den Deliktsthatbestand völlig unberührt läßt; so Oertschen a. a. O. Denn nicht nur, daß das Bewußtsein der Nichterweislichkeit zum Dolus nicht erforderlich ist (N. 7), so ist auch — worüber kein Zweifel herrscht — ganz gleichgültig, aus welchem Grunde die Thatsache „nicht erweislich" ist, so daß Bestrafung selbst dann erfolgen muß, wenn die Nichterweislichkeit sich herausstellt, weil die einzigen Zeugen verstorben sind oder ihr Zeugniß verweigern; Berlin 1. Juni 76 St. VI 266. Dieses würde mit der Natur eines vorsätzlichen Deliktes nicht vereinbar sein, wenn es sich wirklich um ein Thatbestandsmoment handelte.

Die gem. M. bezeichnet dagegen entweder die Nichterweislichkeit der Thatsache als „Thatbestandsmerkmal“ (z. B. RG. III 13. Okt. 80 E. II 379), oder die Erweislichkeit zwar als „Strafausschließungsgrund“ (z. B. RG. I 22. Dez. 79 E. I 40), jedoch nicht in dem oben gebrauchten engeren Sinne, sondern gleichbedeutend mit „Schuldausschließungsgrund“.

9) Der Strafausschließungsgrund liegt vor, wenn die behauptete Thatsache ihrem wesentlichen Inhalte nach erwiesen ist, sollten auch Nebenpunkte unerweislich geblieben oder gar widerlegt worden sein, so z. B. wenn die „strafbare Handlung“, welche den Gegenstand der Behauptung bildete, zwar begangen ist, jedoch nicht im vollen behaupteten Umfange, oder wenn die herabwürdigende Thatsache in einer angeblichen Aeußerung eines Anderen bestand und selbige, wenn auch nicht wortgetreu, so doch dem Sinne und der Sache nach richtig wiedergegeben war; so die gem. M., insbs.: RG. III 7. Apr. 80 E. II 2, Berlin 19. Sept. 72 O. XIII 464; a. M.: Kronecker GS. XXXII 63, Oppenhoff N. 14. Festzuhalten ist aber an der Identität der behaupteten Thatsache und genügt es deshalb nicht, wenn eine andere — obschon gleich strafbare — Handlung erwiesen wird; Hälschner II 205, v. Liliențhal HRl. „Wahrheitsbeweis“, v. Schwarze N. 9, 9a u. GS. XXXII 575.

Uebrigens bildet beim Vorwurfe einer strafb. Hdlg. auch der Beweis der inneren zum Thatbestande erforderlichen Thatsachen die Voraussetzung für den Eintritt des Strafausschließungsgrundes; Berlin 31. Okt. 79 O. XX 59.

Der Strafausschließungsgrund liegt im Falle erbrachten Beweises vor, wenn auch der Angeklagte zur Zeit der Aeußerung von der Wahrheit der behaupteten Thatsache keine Kunde hatte; Berlin 6. Dez. 72 O. XIII 649, v. Schwarze a. a. O. S. 576.

Der Beweis der Wahrheit ist dem Strafrichter zu erbringen; deshalb ist es ganz gleichgültig, ob der Dritte, gegen den die Behauptung ausgesprochen wurde, die Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsache kannte; Dresden 22. Jan. 75 St. V 325. Eben aus diesem Grunde kann auch in der Anstellung einer Privatklage aus § 186 eine wissentlich falsche Anschuldigung (§ 164) nicht gefunden werden, wenn der Privatkläger zwar die ihm von dem Privatbeklagten vorgeworfene strafb. Hdlg. (wie später ermittelt wird) thatsächlich begangen hat, selbige aber (zur Zeit der Privatklage) nicht erweislich war oder auch nur vom Privatkläger für nicht erweislich gehalten wurde; a. M. Stuttgart 5. Dez. 75 St. VI 232.

10) Der Wahrheitsbeweis folgt, abgesehen von den Ausnahmen des § 190, durchaus den allgemeinen Regeln über den Beweis im Strafprozesse; v. Schwarze GS. XXXII 577. Hieraus ergiebt sich, daß auch hier von einer Beweislast des Angeschuldigten nicht gesprochen werden kann, wenn es auch in der Natur der Sache liegt, daß regelmäßig er selbst den Richter nicht nur durch seine Vertheidigung für Erhebung des Wahrheitsbeweises geneigt machen, sondern auch durch Angabe der Beweismittel dazu in Stand setzen muß. So: Berlin 14. Juli 74, 1. Feb. 77, O. XV 500, XVIII 90, Binding Normen II 610, Dochow HH. III 350, Hälschner II 201, Rüd.-Stengl. N. 6; im wesentlichen auch v. Schwarze a. a. O. S. 563 ff., 578.

11) Wenn auch die Nichterweislichkeit nach der Ausführung in N. 8 materiell einen Theil der Straffrage bildet, so begreift doch prozessualisch nach der positiven Bestimmung der StPO. § 262 Abs. 2 die Schuldfrage auch die Erweislichkeit der Thatsache, da dadurch „die Strafbarkeit ausgeschlossen“ wird; so die gem. M. Daraus ergiebt sich, daß zur Verneinung des Strafausschließungsgrundes nach Abs. 1 das. eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich ist, derartig, daß, wenn sich diese Mehrheit nicht für die Verneinung ausspricht, der Strafausschließungsgrund zutrifft, wenn auch für denselben positiv sich eine Mehrheit überhaupt nicht ergeben hat; RG. I 2. Nov. 82 R. IV 782. Die Abstimmung über die Schuldfrage muß eine einheitliche sein; deshalb läßt sich bei der Abstimmung die Frage nach der Erweislichkeit der Thatsache von der Frage nach den (übrigen)

Thatbestandsmomenten nicht dergestalt trennen, daß die erforderliche Mehrheit für jede der beiden Fragen besonders berechnet wird; RG. III 13. Okt. 80 E. II 379.

Nach StPO. § 262 Abs. 2 bedarf die Nichterweislichkeit stets der Feststellung, selbst dann, wenn der Angekl. gar keinen Versuch des Erweises gemacht hat; RG. III 13. Okt. 80, 8. Dez. 84, E. II 379, R. VI 788.

12) Wegen Strafe vgl. § 185 N. 21, wegen Verjährung der Strafverfolgung und Zuständigkeit das. N. 22.

§ 187.

Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird wegen verleumderischer Beleidigung mit Gefängniß bis zu zwei Jahren und, wenn die Verleumdung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt, oder auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Pr. StGB. (fehlt). **Entw. I, II** (fehlt). **StB. S. 645—652, 1170.**

Vgl. §§ 188 Abs. 1, 194.

Verleumdung i. e. S. N. 1—4.

1) Die „verleumderische Beleidigung" oder Verleumdung i. e. S., d. h. die, abgesehen von der Kreditgefährdung, aus § 187 strafb. Hdlg. erfordert im Uebrigen denselben Thatbestand, wie die sog. üble Nachrede (vgl. deshalb § 186 N. 1—6), von welcher sie sich nur dadurch unterscheidet, daß die behauptete oder verbreitete Thatsache eine „unwahre" und die Behauptung oder Verbreitung selbst „wider besseres Wissen" geschehen sein muß. Deshalb genügt auch hier das Bewußtsein von dem ehrenkränkenden Charakter der Aeußerung, während die Absicht zu beleidigen kein Thatbestandsmoment ist (§ 186 N. 7 Abs. 3); RG. III 29. Okt. 81 R. III 662. Unzutreffend erachtet v. Liszt S. 415 auch die Verleumdung nur für eine Gefährdung der Ehre.

2) Die „Unwahrheit" der behaupteten Thatsache muß dem Angeklagten bewiesen werden; keinesfalls reicht zu seiner Verurtheilung aus, daß die Thatsache nicht erweislich wahr ist. Folgeweise kann der Angeklagte auch nicht dadurch, daß er bei der Behauptung einer strafb. Hdlg. in Beziehung auf einen Anderen von dessen rechtskräftiger Freisprechung Kenntniß hatte, der Verleumdung überführt erachtet werden (§ 190 N. 4 Abs. 2); so: Binding Normen II 612, Hälschner II 203, v. Lilienthal HRL. „Wahrheitsbeweis", Oppenhoff § 190 N. 7, Rüd.-Stengl. § 190 N. 1; a. M. v. Schwarze § 190 N. 7 u. GS. XXXII 572.

3) Die Behauptung „wider besseres Wissen" muß dem Angeklagten gleichfalls bewiesen werden. Auch hier reicht nach der Wortfassung des Gesetzes ebensowenig, wie im Falle des § 164 (das. N. 7), ein dolus eventualis zur Verurtheilung hin, insbs. genügt dazu nicht „der Mangel der Ueberzeugung von der Wahrheit"; so: Berlin OAG. 17. Jan. 73 St. II 161, Hälschner II 197, Oppenhoff N. 2, Lucas Subj. Verschldg. S. 45; a. M. H. Meyer S. 475.

4) Die Privatklage wegen Verleumdung i. e. S. ist auf die im § 189 Abs. 3 gedachten Personen vererblich; StPO. § 433.

Kreditgefährdung. N. 5, 6.

5) Wenn die wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen behauptete oder verbreitete Thatsache „dessen Kredit zu gefährden geeignet ist“, so soll gleichfalls Bestrafung wegen „verleumderischer Beleidigung“ erfolgen; letzterer Ausdruck wird hier in einem weiteren, aber nicht zutreffenden Sinne (Abschn. 14 N. 2) gebraucht; denn die Behauptung solcher Thatsachen trägt nur unter besonderen Umständen einen ehrenkränkenden Charakter (vgl. § 186 N. 4); so die gem. M.; a. M. v. Liszt S. 416, es werde eine besondere (die wirthschaftliche) Seite der Ehre geschützt. Es erhellt hieraus zugleich, daß § 187 Mischthatbestände verschiedenen Charakters umfaßt; Binding Normen II 483, Dochow HH. III 356, Berner S. 456, Hälschner II 198.

6) „Kredit“ ist das Vertrauen, das Jemand hinsichtlich der Erfüllung seiner vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten genießt. Ist dieses Vertrauen auch besonders für Kaufleute wichtig, so ist der Begriff des Kredits doch keineswegs auf den kaufmännischen Kredit beschränkt. Es kann hiernach auch der Kredit anderer Personen, als von Kaufleuten, Gegenstand des Verg. sein.

Kredit kommt auch den Personenvereinen mit vermögensrechtlicher Persönlichkeit zu, also namentlich den Handelsgesellschaften und Aktiengesellschaften; das Verg. der Kreditgefährdung kann sich daher auch gegen diese richten; so: Darmstadt 20. Dez. 75 St. VIII 140, Berlin 5. Apr. 77 G. XXV 218, Hälschner II 198. Die Möglichkeit zur Verfolgung einer Kreditgefährdung im Wege der Privatklage seitens der Korporationen, Gesellschaften und anderer Personenvereine gewährt StPO. § 414 Abs. 3; die Ansicht von Dalcke, StPO. § 414 N. 8, daß der Abs. 3 mit der Beschränkung der Privatklage auf Beleidigungen und Körperverletzungen völlig gegenstandslos geworden sei, ist mit Rücksicht auf die Kreditgefährdung nicht richtig.

Wegen „Gefährdung“ vgl. §§ 52 N. 7, 130 N. 3.

Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 7—9.

7) Wegen Idealkonkurrenz (§ 73) vgl. im allg. § 185 N. 20, wegen solcher mit wissentl. falscher Anschldgg. (§ 64): § 73 N. 19 I b; gegen die Möglichkeit einer solchen: Habermaas Idealkonk. S. 70, weil letztere im Wesen Verleumdung sei (§ 64 N. 7) Vgl. auch Hälschner II 192, als Thatsache i. S. der §§ 186 f. sei nothwendig jede strafb. Hdlg. anzusehen, weil eine solche „unsittlich“ sei und mit den Worten des Gesetzes „unsittliche und damit zugleich unehrenhafte Hdlgen“ bezeichnet würden.

8) Die ordentliche Strafe des einfachen Verg. ist Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16), des qualifizirten Verg. Gefängniß von 1 Mt.—5 J.

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 b ff.) angedrohte Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T. oder Geldstrafe von 3—900 M. (§ 28); soweit letztere zugelassen wird, bezieht sich die außerordentliche Strafandrohung auch auf den Fall des einf. Verg.; Schütze S. 363 N. 3, Oppenhoff N. 6.

Vgl. auch § 200, sowie §§ 199, 233.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 sowohl beim einf., wie beim qualif. Verg. in fünf Jahren. Vgl. auch § 191 N. 4.

Zuständig ist **SchöffenG.** oder **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; s. o. Abschn. 14 N. 3 Abs. 4.

§ 188.

In den Fällen der §§. 186 und 187 kann auf Verlangen des Beleidigten, wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt,

neben der Strafe auf eine an den Beleidigten zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

Pr. StGB. (fehlt). **Entw. I § 166 Abs.** 3, 4, **II § 184 Abs.** 3. **StB. S. 645—652.**

Buße im Allgemeinen. N. 1—12.

1) In den Fällen der §§ 186, 187 soll unter gewissen Voraussetzungen auf eine „Buße" erkannt werden können; im StGB. kehrt die Buße lediglich im § 231 wieder, dagegen findet sie sich außerhalb desselben im NachdrucksG. §§ 18, 43, 45, sowie in den nachgebildeten Gesetzen v. 9., 10., 11. Januar 1876, §§ 16 bzw. 8, bzw. 14 im MarkenschutzG. § 15, sowie im PatentG. § 36.

Gewisse Grundsätze gelten für die Buße im Allgemeinen, mindestens für die Buße in den beiden Fällen des StGB. Diese Grundsätze werden deshalb vorweg behandelt, wenn auch die Ausdrucksweise der Kürze halber sich meist dem § 188 anlehnt.

2) Der Charakter der Buße wird im § 188 selbst hinreichend gekennzeichnet, indem Abs. 1 von der Erlegung der Buße „neben der Strafe" spricht, Abs. 2 aber die „Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches" neben der erkannten Strafe ausschließt. Hiernach ist die Buße keine Strafe, sondern eine in der Entschädigung des Verletzten bestehende Privatgenugthuung (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 5). So: **RG.** II 22. Mai 85 E. XII 223, Berlin 8. Apr. 75 St. V 74, Berner S. 259 N. 1, Binding S. 159, Dambach HH. III 1041, Dochow HH. III 374, HRl. „Buße" u. Buße S. 14 ff., Geyer HH. III 550, IV 378, Hälschner I 601, II 213, v. Liszt S. 228, 261, H. Meyer S. 346, Rüd.-Stengl. N. 3, Sontag Krit. Vierteljschr. XVII 219, XVIII 111, Francke, Schlayer, Kronecker, G. XX 19, XXIV 447, XXVII 101, Kohler Patentr. S. 651, der mit Recht — ebenso wie v. Liszt — betont, daß die Buße nicht blos Entschädigung für den vermögensrechtl. (namentl. auch zukünftigen), sondern auch für den vom Verletzten empfundenen körperlichen u. psychischen Schaden sei. A. M. einerseits: Berlin 24. Jan. 72 St. I 231, München 15. Dez. 76, 5. Juli 78, St. VII 115, Bayer. E. VIII 372, Heinze HH. II 636, Rubo S. 6, 9 sowie S. 98, 303 A. **, Reber Antragsdel. S. 146, Flesch GS. XXVIII 278 ff., Klebs G. XIX 25, welche die Buße lediglich als Privatstrafe auffassen, andererseits: Schütze S. 364, v. Wächter S. 399 u. Buße S. 43, Oppenhoff N. 1, v. Schwarze S. 558, Mager G. XX 109, Stenglein GS. XXIV 327, Herzog GS. XXVII 196, XXIX 419, welche die Buße als eine in der Form einer Privatstrafe erkannte Entschädigung ansehen, also eine gemischte Natur annehmen.

Wenn aber auch die „Buße" eine „Entschädigung" ist, so richtet die Statthaftigkeit ihrer Zuerkennung sich doch lediglich nach den Bestimmungen des StGB. und ist daher ohne Einfluß, ob der Civilentschädigungsanspruch nach den Landesgesetzen (z. B. Pr. Allg. LR. I 6 §§ 22 f.) zulässig oder beschränkt ist; **RG.** I 10. Nov. 79 R. I 57.

Konsequenzen davon, daß die „Buße" keine Strafe ist, s. § 2 N. 21 Abs. 2 sowie u. N. 11.

3) Die Buße steht dem „Beleidigten" zu; an ihn bzw. seinen gesetzlichen Vertreter (München 5. Juli 78 Bayer. E. VIII 372) ist die Buße zu erlegen. Auch der beleidigte „Verschwender" ist in der Forderung der Buße nicht beschränkt (vgl. § 65 N. 14), während allerdings bei Auszahlung der ihm zuerkannten Buße die civilrechtl. Folgen der Entmündigung zu beachten sind.

Bei Beleidigung mehrerer Personen durch eine und dieselbe Handlung, sei es, daß die Beleidigung alle direkt oder einzelne indirekt trifft (§§ 185 N. 4, 186 N. 5), kann jeder Beleidigte die Buße fordern; so die gem. M.

Nach StPO. § 444 Abs. 4 kann „der Anspruch auf Buße von den Erben des Verletzten nicht erhoben oder fortgesetzt werden"; demnach muß der Beleidigte, dem die Buße zugesprochen ist, die Rechtskraft des Strafurtheils erlebt haben, weil in dem Verstreichen der dem Verurtheilten zustehenden Rechtsmittelfrist zu Gunsten der Erben des Verletzten eine „Fortsetzung" des Verfahrens liegen würde. Uebrigens erhellt hieraus die höchst persönliche Natur der Bußeforderung, die deshalb auch nicht für cessibel erachtet werden kann. Da die Zuerkennung der Buße im richterlichen Ermessen steht, so existirt in Wahrheit vor der Zuerkennung überhaupt noch kein „Anspruch"; das zuerkennende strafgerichtliche Urtheil ist nicht deklaratorischer, sondern konstitutiver Natur; so Kohler Patentr. S. 643.

4) „Auf Verlangen" des Beleidigten kann die Buße erkannt werden. Dieses Verlangen kann nach den Bestimmungen der StPO. §§ 443, 446 nur geltend gemacht werden entweder mittels der Privatklage oder in einem auf erhobene öffentliche Klage anhängigen Verfahren mittels Anschlusses als Nebenkläger; im Uebrigen regeln die §§ 444, 445 a. a. O. gleichmäßig für beide Fälle die Geltendmachung der Buße.

Hiernach kann als Vertreter eines Verletzten nur derjenige die Buße verlangen, welcher für denselben als Privatkläger oder Nebenkläger aufzutreten im Stande ist (StPO. §§ 414 Abs. 3, 435), andererseits kann aber auch kein Zweifel obwalten, daß ein jeder solcher das Verlangen auf Buße stellen könne; a. M. Rubo N. 5, welcher noch eine Ausdehnung der Vorschrift der StPO. § 414 Abs. 3 auf den Fall der Bußeforderung für nothwendig erachtet.

5) Ist eine Beleidigung von mehreren Personen gemeinschaftlich verübt (das zum § 185 N. 19 Bemerkte gilt auch für die Fälle der §§ 186, 187), so kann das Verlangen des Verletzten sich auf einzelne der Theilnehmer beschränken; das Gesetz verbietet eine Spezialisirung des Verlangens in persönlicher Richtung nicht (s. u. N. 9 Abs. 2). So: Stenglein GS. XXIV 354, v. Wächter Buße S. 55, Oppenhoff N. 8. A. M. Herzog GS. XXVII 202, XXIX 421.

6) Im Falle eines auf Buße gerichteten Verlangens kann „neben der Strafe" auf eine solche erkannt werden. Demnach bildet neben dem Verlangen des Verletzten die Verurtheilung des Beleidigers zu einer „Strafe" die weitere Voraussetzung für die Zuerkennung der Buße; wird der Beleidiger für „straffrei" erklärt, so darf er auch nicht zur Erlegung einer Buße verurtheilt werden; §§ 199 N. 11, 233.

7) Liegen die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Buße vor (vgl. noch N. 15), so ist der Richter trotzdem nicht dazu verpflichtet, da das Gesetz nur sagt: „es kann erkannt werden". Hierdurch wird es in das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts gestellt, ob es von der Ermächtigung Gebrauch machen will; das Ermessen hat die Bedeutung, daß der Richter nicht unbedingt verpflichtet ist, darüber zu entscheiden, ob der Anspruch begründet sei, sondern daß er sich nach Umständen des Falles einer Entscheidung darüber enthalten kann; **RG.** III 15. Apr., 1. Juli 82, R. IV 325, E. VII 12. Dennoch wird ein auf Buße gerichtetes Verlangen der ausdrücklichen Ablehnung bedürfen (so auch v. Schwarze N. 5), weil erhellen muß, ob der Richter aus einem Rechtsgrunde von der Zuerkennung einer Buße Abstand nimmt; denn gegen eine aus einem rechtsirrthümlichen Grunde erfolgende Nichtzuerkennung würde die Revision zustehen; vgl. z. B. **RG.** II 6. Juli 83 R. V 507, welches das Vorerkenntniß auf Revision des Nebenklägers aufhob, weil der Vorderrichter rechtsirrthümlich angenommen hatte, daß durch den Vergleich eines körperlich Verletzten mit einem Dritten über Empfang einer Entschädigung der Anspruch des Ersteren auf Buße ausgeschlossen werde.

Von Zuerkennung einer Buße kann namentlich auch abgesehen werden, weil ihre Festsetzung eine weitgehende für die Verurtheilung des Angeklagten nicht erforderliche Be-

weisaufnahme nothwendig machen würde (v. Wächter Buße S. 45), oder weil bereits im Civilprozesse über die Entschädigung verhandelt bzw. sogar erkannt ist; Herzog GS. XXIX 424.

Uebrigens ist die Buße keinesfalls, etwa im verfügenden Theile des Urtheils, dem Verletzten abzusprechen. Nach Abs. 2 schließt zwar die erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus, nicht aber präjudizirt die Nichtzuerkennung der Buße irgendwie der späteren Geltendmachung des Entschädigungsanspruches im Civilprozesse; hiernach würde, da die Buße im Wesen Entschädigung ist (N. 1), die Aberkennung der Buße inkorrekt sein.

8) Die Buße ist eine bestimmte Summe bis zu einem festgesetzten Höchstbetrage; deshalb darf sie nicht in der Form einer jährlich wiederkehrenden Geldleistung auf Lebensdauer des Verletzten erkannt werden; München 15. Dez. 76 St. VII 115.

Der Höchstbetrag der Buße ist in den Fällen des StGB. 6000 M., ebenso in den Fällen des NachdruckG. und der nachgebildeten Gesetze, während nach dem MarkenschutzG. nur 5000 M., nach dem PatentG. aber 10000 M. erkannt werden dürfen. Bei Beleidigung mehrerer Personen durch eine Handlung (N. 3) kann Jedem der Beleidigten eine Buße bis zum Höchstbetrage zugesprochen werden; Dochow Buße S. 33.

Ein Mindestbetrag ist nirgend festgesetzt.

Ueber den Antrag hinaus darf nicht erkannt werden (StPO. § 445 Abs. 2), wohl aber kann der Richter weniger, als beantragt war, erkennen.

Als Zumessungsgründe sind Entschädigungen in Betracht zu ziehen, welche der Verletzte durch den Thäter oder auf seine Veranlassung — insbs. durch eine Versicherungskasse — bereits gezahlt erhalten hat; **RG.** II 6. Juli, I 29. Nov. 83, St. V 507, 734.

9) Die Haftung der zu einer Buße Verurtheilten als Gesammtschuldner wird für den Fall des § 231 durch Abs. 3 das. und ebenso für alle Fälle der Spezialgesetze in diesen ausdrücklich bestimmt. Im § 188 fehlt eine entsprechende Bestimmung. Diese schon im Entw. II, welcher die Buße zuerst vorschlug, hervortretende Verschiedenheit scheint nach den Bemerkungen von F. Meyer N. 6 und v. Schwarze N. 10 darauf zurückzuführen zu sein, daß man in der Bundesrathskommission von der — freilich irrthümlichen (s. o. N. 5) — Auffassung ausging, die gemeinschaftliche Begehung einer Beleidigung durch Mehrere sei ausgeschlossen. Jener Weglassung kann aber eine materielle Bedeutung nicht zukommen; denn einerseits bewirkt die Entschädigungsnatur der Buße, oder, nach v. Wächter Buße S. 69, das in der Buße liegende Ersatzmoment, daß der Verletzte seinen Schaden nicht mehrmals ersetzt verlangen kann, andererseits regelt sich — wie die Motive zum § 231 (Entw. II § 225) bemerken — „die Haftpflicht mehrerer zu einer solchen Buße Verurtheilten nach den privatrechtlichen Grundsätzen über die Gesammtschuld". Die Vorschrift des § 231 Abs. 3, die nach näherer Maßgabe des Landesrechtes auszuführen ist (so v. Wächter Buße S. 59; a. M. Rubo § 231 N. 4), beruht sonach auf allgemeinen auch für den Fall einer gemeinschaftlichen Beleidigung durchgreifenden Prinzipien. So außer v. Wächter: Berner S. 258, H. Meyer S. 347, Rüd.-Stengl. N. 6, Herzog GS. XXVII 204, Flesch GS. XXVIII 301, Dochow HRL. „Buße" u. Buße S. 33, Sontag Krit. Vierteljschr. XVII 220. A. M.: Hälschner I 603 N. 5, es dürfe jedem Mitthäter Buße auferlegt werden, ohne daß der Richter genöthigt sei, jedem nur eine pars quota der dem Verletzten nach Maßgabe der Beschädigung zukommenden Buße aufzuerlegen, Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 10, Stenglein GS. XXIV 342, jedem Mitthäter könne die volle Buße, dem Anstifter und Gehülfen dürfe nur eine bestimmte Quote auferlegt werden, Oppenhoff N. 29 ebenso bezüglich verschiedener Mitthäter, während der Thäter mit dem Anstifter und Gehülfen solidarisch hafte (s. u. N. 14).

Selbstverständlich ist, daß bei mehreren Theilnehmern der Richter berechtigt ist, alle

oder nur einen oder einzelne derselben zur Buße zu verurtheilen (s. o. N. 5); so außer den Motiven: Berlin 28. Sept. 76 St. VI 289, Rüd.-Stengl. N. 6.

10) „Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus" und zwar unbedingt jedem Schadensersatzverpflichteten gegenüber, auch wenn die Buße von Mehreren verlangt und nur gegen Einen erkannt wurde; Kohler Patentr. S. 667, v. Wächter Buße S. 71. Die gem. M. (dagegen jedoch Rubo N. 7) nimmt e contrario an, daß im Falle eines bereits civilrechtlich erstrittenen Entschädigungsanspruches die Zuerkennung einer Buße unzulässig sei; richtiger erscheint jedoch der Satz, daß eine bereits im Civilprozesse erstrittene Entschädigung bei Bemessung der Buße in Betracht zu ziehen sei; so das N. 8 a. E. cit. **RG.** 29. Nov. 83. Noch weiter geht Kohler Patentr. S. 665, indem er aus dem eben gedachten Satze die weitere Folgerung zieht, daß auch, wenn die Civilentschädigung rechtskräftig abgesprochen worden, auf Buße nicht mehr erkannt werden könne; dagegen jedoch mit Recht v. Wächter Buße S. 71 u. Sontag Krit. Vierteljschr. XVII 229.

11) Im Falle einer Idealkonkurrenz (vgl. § 73 N. 32) kann auf Buße, weil sie keine Strafe ist, auch dann erkannt werden, wenn die Strafe aus einem anderen Gesetze zu verhängen ist. So: **RG.** II 22. Mai 85 E. XII 223 (btr. Idealkonk. von §§ 223 Abs. 2 bzw. 223 a mit § 340), Binding S. 160, 174, Hälschner II 212, H. Meyer S. 394 N. 19, Oppenhoff N. 20 u. § 231 N. 1, Stenglein, Herzog, GS. XXIV 344, XXVII 197. A. M.: Merkel HH. IV 229, Habermaas Idealkonk. S. 29, beide unter Anerkennung der Widersinnigkeit des Resultats. Vgl. auch § 200 N. 2 Abs. 2.

12) Die Vollstreckung der über eine Buße ergangenen Entscheidung erfolgt gemäß StPO. § 495 „nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte"; vgl. deshalb § 28 N. 4.

Zu § 188. N. 13—15.

13) Nach § 188 kann „in den Fällen der §§ 186 u. 187" auf eine Buße erkannt werden. Unzulässig ist sonach eine Buße im Falle des § 185; wenn aber, trotzdem die Klage aus § 185 erhoben war, dennoch die Verurtheilung wegen übler Nachrede oder Verleumdung erfolgte, ein Fall, der nach StPO. § 424 auch im Privatklageverfahren möglich ist, da in diesem gemäß § 263 das. gleichfalls die That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, Gegenstand der Urtheilsfindung ist, so liegt ein Fall des § 186 bzw. § 187 vor.

14) Fälle der §§ 186, 187 sind auch dann anzunehmen, wenn Jemand wegen Anstiftung oder Beihülfe (§§ 48, 49) zu einem jener Verg. verurtheilt wird; es liegt dabei in der Hand des Richters, einen nur in geringem Grade betheiligten Gehülfen mit der Buße zu verschonen. So: Schütze S. 364 N. 5, Stenglein, Herzog, GS. XXIV 342, XXVII 203. A. M.: Dochow HRl. „Buße" und bezüglich des Gehülfen: v. Wächter Buße S. 49 (weil er die Verg. nicht begangen habe; vgl. jedoch §§ 244, 245) sowie Binding S. 161 (weil die civilistische Ersatzpflicht nur auf dem Urheber des Schadens hafte).

Unmöglich kann zu den „Fällen aus §§ 186, 187" eine Verurtheilung auf Grund des § 164 gerechnet werden; so: Oppenhoff N. 28, v. Schwarze S. 161; a. M.: Binding S. 161 u. Habermaas Idealkonk. S. 71, weil jede falsche Anschuldigung wesentlich Verleumdung sei.

15) Neben die allgemeinen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Buße (N. 4, 6) tritt in den Fällen der §§ 186, 187 noch die weitere, daß „die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt". Mit Rücksicht auf diese letzten Worte nimmt die gem. M., insbs. Jena 76 St. VII 86, an, daß nicht der Eintritt nachtheiliger Folgen die Voraussetzung für die Buße bilde, sondern nur der Umstand, daß die

Beleidigung im konkreten Falle zur Herbeiführung nachtheiliger Folgen geeignet sein müsse. A. M. Oppenhoff N. 17, der jedoch zugiebt, daß unter Umständen schon eine bloße Gefährdung der Vermögensverhältnisse als nachtheilige Folge angesehen werden könne.

§ 189.

Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder oder des Ehegatten des Verstorbenen ein.

Pr. StGB. (fehlt). **Entw. I** (fehlt), **II § 165. StB. S. 641, 652—656.**

Vgl. § 194.

1) Die Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen enthält keine Ehrenkränkung des Verstorbenen i. S. der §§ 185—187, da die Ehre ein Rechtsgut ist, dessen Träger nur der Lebende sein kann; so: Berner S. 458 (es handele sich nur um eine Analogie der Verleumdung), Dochow HH. III 360, v. Liszt S. 411, Schütze S. 361; a. M. H. Meyer S. 465, auch der denatus könne noch eine Zeitlang als Gegenstand einer Ehrverletzung betrachtet werden. Nur unter besonderen Umständen würde aber durch eine Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen gleichzeitig eine Beleidigung der überlebenden Familienangehörigen verübt werden können (§ 186 N. 5); die Strafbestimmung des § 189 beruht aber nicht auf diesem Gedanken, vielmehr — nach den Motiven — darauf, daß „das berechtigte religiöse Gefühl zu schützen sei, mit welchem der Ueberlebende seines verstorbenen Vaters, seiner Mutter, seines Kindes oder seines Ehegatten gedenkt"; es würde hiernach die Bestimmung des § 189, der Absicht des Entw. II entsprechend, richtiger im Abschn. 11 Stellung gefunden haben. A. M. jedoch Hälschner II 199 u. v. Liszt S. 416, welche die Familie in ihrer sittlichen Einheit u. die Familienehre als Obj. des strafb. Angriffs ansehen; vgl. auch Geyer II 38.

2) „Beschimpfen" ist nicht i. S. des § 166 (das. N. 3) zu verstehen, findet vielmehr seine Erläuterung im § 189 selbst; Hälschner II 200, Rubo N. 7. Die Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen liegt darnach bei einem Verhalten vor, welches einem Lebenden gegenüber als Verleumdung i. e. S. (§ 187 N. 1—3) zu qualifiziren sein würde; demnach findet § 189 keine Anwendung, wenn festgestellt wird, daß die Aeußerung mit dem Glauben an die Wahrheit des Geäußerten gemacht ist; **RG.** III 14. Dez. 81 R. III 797.

3) Das Wort „Verstorbener" erhält durch Abs. 3 eine Beschränkung; denn indem dort nur die Eltern, die Kinder und der Ehegatte des Verstorbenen als Antragsberechtigte bezeichnet werden, wird in Wahrheit lediglich die Beschimpfung des Andenkens eines solchen Verstorbenen mit Strafe bedroht, dessen Kinder, Eltern oder dessen Ehegatte noch unter den Lebenden weilen.

Anderen Beschränkungen unterliegt der Ausdruck „Verstorbener" nicht; § 189 ist deshalb gegebenen Falles auch auf verstorbene Souveräne und deren Familien anwendbar (§ 95 N. 1).

4) Der von der Antragsberechtigung (§§ 61 ff.) handelnde Abs. 3 bildete nach

den Beschlüssen der RTkommission den Inhalt eines selbständigen auf § 197 folgenden §; in der zweiten Berathung wurde jedoch die Umstellung beschlossen, um von vornherein den durch die Fassung des Abs. 1 nahe gelegten Gedanken auszuschließen, als ob das Andenken eines Verstorbenen für alle Zeiten gegen Beschimpfungen geschützt sein solle. Es gilt daher bezüglich der Antragsberechtigung im Falle des § 189 neben der im Abs. 3 getroffenen Bestimmung auch diejenige des § 194, wie dessen Fassung selbst andeutet.

5) Die antragsberechtigten Personen betreffend (vgl. StPO. 433 Abs. 2), so sind durch den Ausdruck „Eltern und Kinder" nicht nur weitere Verwandte auf- und absteigender Linie ausgeschlossen (§ 181 N. 4a), sondern es sind darunter, wie aus der ganzen Tendenz des Gesetzes hervorgeht und auch die Fassung der Motive (oben N. 1) bestätigt, lediglich leibliche Eltern und Kinder zu verstehen (§ 182 N. 4 Abs. 3); so die gem. M.; a. M. Rubo N. 10, der insbs. auch Adoptiv- u. Pflegeeltern mit begriffen erachtet.

In der Fassung der Motive liegt zugleich die Bestätigung dafür, daß „Eltern" nur eine der Kürze halber gewählte Kollektivbezeichnung ist, genau wie „Kinder"; es ist daher ein Jeder, d. h. der Vater, die Mutter, jedes Kind, der Ehegatte selbständig antragsberechtigt (§ 182 N. 4 Abs. 4); so die gem. M. Unberechtigt nehmen jedoch Reber Antragsdel. S. 384 u. Blum N. 11 an, daß der Ueberlebende als „Ehegatte des Verstorbenen" nur im Wittwenstande, nicht auch nach erfolgter Wiederverheirathung gelten könne; richtig Oppenhoff N. 7.

6) Die ordentliche Strafe ist Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16).

Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 b ff.) ist Geldstrafe von 3—900 M. (§ 28) zugelassen; die für den Nichtbeitreibungsfall an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29 Abs. 2 nicht mehr als 6 Mt. betragen. Haft darf nicht substituirt werden, weil die Geldstr. weder allein, noch an erster Stelle angedroht ist (§ 28 Abs. 2); Rubo N. 9.

7) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **SchöffenG.** oder **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; s. o. Abschn. 14 N. 3 Abs. 4.

§ 190.

Ist die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung, so ist der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist. Der Beweis der Wahrheit ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist.

Pr. StGB. § 157. Entw. I § 167, II § 185. StB. S. 655.

Vgl. § 194.

1) Voraussetzung des § 190 ist, daß „die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung" sei, d. h. eine kriminell strafbare (vgl. § 111 N. 3), wie hier namentlich noch durch den im § 191 gebrauchten Ausdruck „Strafverfahren" bestätigt wird. So: Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze GS. XXXII 577. A. M.: v. Kirchmann N. 1, Oppenhoff N. 2, Puchelt N. 2, Rubo N. 2.

2) „Der Beweis der Wahrheit ist als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen der in Beziehung auf ihn behaupteten strafbaren Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist". Es wird somit zweifellos eine Ausnahme von dem im Strafverfahren geltenden Prinzip der freien Beweiswürdigung aufgestellt, indem dem über die Beleidigung urtheilenden Richter die Nachprüfung entzogen ist, ob die Verurtheilung des Beleidigten der Sachlage entspreche.

Nicht eine Bestrafung (vgl. §§ 199, 233), sondern nur eine „Verurtheilung", und zwar eine „rechtskräftige" (§ 30 N. 2), wird erfordert. Gleichgültig ist, ob dieselbe vor oder nach der Aeußerung, ob sie vor oder nach eingeleiteter Untersuchung erging (§ 191); v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws."

Ein rechtskräftiges Urtheil liegt dann nicht mehr vor, wenn dasselbe in einem wiederaufgenommenen Verfahren aufgehoben ist; StPO. Buch IV, insbs. § 413. Da aber gegen das im wiederaufgenommenen Verfahren ergangene Urtheil die gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig sind, so kann die Aufhebung des alten Urtheils nur mit Eintritt der Rechtskraft des neuen angenommen werden; bis dahin gilt folglich die formelle Vorschrift des § 190.

Da im § 190 eine formelle Beweisregel aufgestellt wird, so kommt dieselbe nur in dem Stadium zur Anwendung, wo es sich um die Erhebung des Wahrheitsbeweises handelt; deshalb kann, wenn auch die Aeußerung zu einer Zeit gefallen war, als noch eine rechtskräftige Verurtheilung vorlag, dennoch eine Verurtheilung erfolgen, wenn das rechtskräftige Urtheil inzwischen aufgehoben worden ist.

3) „Der Beweis der Wahrheit ist ausgeschlossen, wenn der Beklagte wegen der in Beziehung auf ihn behaupteten strafbaren Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist". Hierdurch erleiden die allgemeinen Beweisgrundsätze insofern eine Ausnahme, als „von dem Erfordernisse allseitiger Beweiserhebung als Voraussetzung der Verurtheilung" abgesehen und dadurch „das Beweisthema beschränkt" wird; Binding Normen II 611, Hälschner II 201, v. Liszt S. 419 N. 8.

Als „Freisprechung" ist eine Straffreierklärung auf Grund der §§ 199, 233 nicht anzusehen, noch weniger eine Einstellung gemäß StPO. § 259 Abs. 2. Eine „Freisprechung" wegen eingetretener Verjährung (vgl. jedoch § 66 N. 8b) kann den Wahrheitsbeweis nicht ausschließen, weil über die „Handlung" selbst ein Urtheil garnicht ergangen ist; v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws.", auch v. Schwarze GS. XXXII 573, der den Ausdruck überhaupt nur von einer solchen Freisprechung versteht, durch welche ausgesprochen werde, daß „der Beleidigte die That nicht begangen habe", so daß eine Freisprechung deshalb, „weil die Hdlg. nicht strafbar oder die Strafbarkeit nachträglich ausgeschlossen sei", nicht als eine solche i. S. des § 190 angesehen werden könne; letzteres geht dann entschieden zu weit, wenn in der That der Vorwurf einer strafb. Hdlg., z. B. einer Brandstiftung, erhoben würde.

Auf Grund eines RTbeschlusses ist diese Ausnahme jedoch auf den Fall beschränkt, wenn die rechtskräftige (§ 30 N. 2) Freisprechung vor der Behauptung erfolgt war. Der Wahrheitsbeweis ist deshalb nicht ausgeschlossen, wenn die Behauptung zwar nach Erlaß des freisprechenden Urtheils, aber vor Eintritt seiner Rechtskraft erfolgte. Indem sonach der Zeitpunkt der Behauptung, nicht derjenige der Beweiserhebung maßgebend ist, zeigt sich, daß der rein formelle Gesichtspunkt bei dieser Bestimmung verlassen ist. Uebrigens besteht eine rechtskräftige Freisprechung, so lange das dieselbe aussprechende Urtheil nicht durch ein rechtskräftiges Urtheil in einem wieder aufgenommenen Verfahren aufgehoben ist (s. o. N. 2).

4) Für die Frage, auf welche Arten der Beleidigungen § 190 Anwendung finde, kommt zunächst in Betracht, daß auch im Falle des § 185 ein Wahrheitsbeweis angetreten werden kann, wenn der Beleidiger dem Beleidigten selbst gegenüber eine ehrenrührige Thatsache behauptet (vgl. § 186 N. 3), oder sonst die beleidigende Aeußerung in erkennbarer Weise auf bestimmten konkreten Thatsachen beruht (Berlin 2. Juli 74 O. XV 466). Häufig kommt der Wahrheitsbeweis im Falle des § 185 nur für die Strafausmessung in Betracht; **RG.** III 11. Feb. 80 E. I 260. Allein es ist nicht richtig, daß der Wahrheitsbeweis zur Schuldausschließung niemals dienen könne; denn es wird, wie aus

dem bereits Hervorgehobenen folgt, unter Umständen die Existenz einer Bldgg. aus § 185 davon abhängen, ob die behauptete Thatsache wahr sei oder nicht; so: Hälschner II 204, v. Liszt S. 419, Puchelt N. 1; a. M.: Motive zum Entw. II § 185, Schütze S. 368. Mag aber auch der Wahrheitsbeweis im Falle des § 185 aus dem einen oder dem anderen Gesichtspunkte in Frage kommen, stets ist derselbe nach den allgemeinen Grundsätzen ohne Rücksicht auf § 190 zu beurtheilen; es spricht hierfür, daß § 190 mit seinen Eingangsworten ersichtlich an die §§ 186, 187 u. 189 anknüpft, in denen allein von der Behauptung oder Verbreitung von Thatsachen die Rede ist; dazu kommt, daß die Bestimmungen des § 190 als Ausnahmevorschriften (N. 2, 3), wie auch Hälschner II 203 u. v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws." anerkennen, strikt zu interpretiren sind. Demnach ist die Anwendbarkeit des § 190 auf § 185 zu verneinen; a. M.: Dochow HH. III 361, Hälschner II 204, v. Lilienthal a. a. O., v. Wächter S. 392 N. 13, Oppenhoff N. 1, v. Schwarze N. 4.

Während § 190 unbestritten seine Hauptanwendung gegenüber § 186 findet, ist über sein Verhältniß zum § 187 bzw. § 189 Streit. Die Anwendbarkeit wird mit v. Wächter S. 392 N. 13 u. Puchelt N. 2 gegen Dochow HH. III 361, F. Meyer N. 1 u. Rüd.-Stengl. N. 2 nach der Stellung des § 190 und seinem Eingange zu bejahen sein, soweit nicht die — ein Handeln „wider besseres Wissen" erfordernde — Natur dieser Delikte entgegen steht (vgl. § 187 N. 2). Praktisch genommen findet demnach Satz 1 des § 190 (N. 2), nicht aber Satz 2 (N. 3) auf die §§ 187, 189 Anwendung.

5) Aus der Ausnahmenatur der Bestimmungen des § 190 folgt ferner die Unzulässigkeit ihrer Ausdehnung in sachlicher Beziehung. So ist eine Ausdehnung ausgeschlossen einerseits nach der Richtung einer Beschränkung der freien Beweiswürdigung (N. 2), weshalb z. B. civilrechtliche Vermuthungen für die Ehelichkeit der Geburt im Strafverfahren bedeutungslos sind; Berlin OAG. 6. Sept. 73 O. XIV 514; andererseits nach der Richtung einer Beschränkung des Beweisthemas (N. 3), weshalb z. B. die Einrede der Wahrheit nicht auf Grund einer Abstandnahme der Verfolgung seitens der StAschaft wegen mangelnden Beweises abgeschnitten werden darf; **RG.** I 22. Dez. 79 E. I 40, Berlin OAG. 12. Sept. 73 St. III 59, v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws."

§ 191.

Ist wegen der strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens bei der Behörde Anzeige gemacht, so ist bis zu dem Beschlusse, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde, oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne zu halten.

Pr. StGB. § 159. Entw. I § 169, II § 186.

Vgl. § 194.

1) Die Voraussetzung des § 191 ist, daß „wegen der strafbaren Handlung" eine Anzeige gemacht sei; da der bestimmte Artikel unverkennbar auf den vorhergehenden Paragraphen zurückverweist, so ist die Vorschrift des § 191, wie diejenigen des § 190 (das. N. 4), nur für die Fälle der §§ 186, 187 gegeben, während § 189 nach Lage der Sache nicht in Betracht kommen kann. So v. Schwarze N. 1. A. M.: einerseits Hälschner II 205, v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws.", Zimmermann GS. XXVIII 435, nach dem sich § 191 auf alle vorhergehenden Bestimmungen, andererseits Rüd.-Stengl. N. 1, nach welchem er sich nur auf § 186, und Berlin 4. Juli 72 O. XIII 385, nach dem er sich nur auf § 187 beziehen soll.

2) Der § 191 handelt von dem Falle einer „wegen der — behaupteten — strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens“ gemachten Anzeige. Die Ansicht, daß hier, wie im § 190 (das. N. 1), nur von einer kriminell strafb. Hdlg. die Rede sei, wird durch den Gebrauch des Wortes „Strafverfahren“ bestätigt; denn hiermit soll, wie ein Vergleich mit § 164 Abs. 2 (das. N. 15) beweist, entschieden nur ein Kriminal-, nicht auch ein Disziplinarstrafverfahren bezeichnet werden. So: RG. II 9. Mai 84 E. X 381, Rüd.-Stengl. N. 2. A. M.: Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 2, Zimmermann GS. XXVIII 435.

3) Die Konsequenz des in N. 2 hervorgehobenen Umstandes führt dazu, daß die Begriffe „Anzeige“ und „Behörde“ im § 191 anders gefaßt werden müssen, als in dem auch das Disziplinarverfahren berücksichtigenden § 164 (das. N. 10, 11, 15). Im § 191 sind beide Ausdrücke in Hinsicht auf die Vorschriften der StPO. zu erläutern. „Anzeige“ ist im technischen S. der StPO. § 156 zu nehmen und die hier mit dem bestimmten Artikel bezeichnete „Behörde“ muß eine solche sein, welche nach eben derselben Vorschrift zuständig ist; so: Oppenhoff N. 6, Puchelt N. 3, Rubo N. 2, Zimmermann GS. XXVIII 440.

Uebrigens muß, nach dem klar ausgesprochenen S. des Gesetzes, die Anzeige „zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens“ gemacht sein; es findet somit § 191 keine Anwendung, wenn es sich nur um Vorschützung der Einrede der Wahrheit handelt; so: Hälschner II 205, Oppenhoff N. 5, v. Schwarze N. 4, Zimmermann a. a. O. S. 436; a. M. Darmstadt 13. März 76 Hess. E. 1878 S. 51.

Gleichgültig ist, wann die Anzeige gemacht wird; sie kann namentlich auch nach Eröffnung des Verfahrens wegen der Beleidigung geschehen; a. M. Zimmermann GS. XXVIII 436.

4) Abgesehen von den N. 2, 3 hervorgehobenen Unterschieden erscheinen die Bestimmungen der §§ 164 Abs. 2 u. 191, trotz redaktioneller Abweichungen, sachlich gleichbedeutend; vgl. deshalb § 164 N. 15—17 und über das Ruhen der Verjährung § 69 N. 6 IIb.

Wird im Falle des § 185 bei angetretenem Wahrheitsbeweise (vgl. § 190 N. 4) mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne gehalten, so kann solches nur auf Grund der StPO. § 261 Abs. 2 geschehen; es handelt sich folglich nicht, da § 191 keine Anwendung findet (N. 1), um eine Vorfrage, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, und findet folglich auch ein Ruhen der Verjährung nicht statt.

5) Wird dem § 191 entsprochen, so muß demnächst nach § 190 Satz 1 (das. N. 2) der Wahrheitsbeweis als geführt erachtet werden, wenn das auf die Anzeige eingeleitete Strafverfahren mit rechtskräftiger Verurtheilung endet — es ist dagegen nicht, wie Berner S. 471 bemerkt, jedes in dem Verfahren ergehende Endurtheil für den Wahrheitsbeweis präjudiziell.

6) Wird der Vorschrift des § 191 entgegen mit dem Verfahren über die Beleidigung nicht inne gehalten, so liegt, wie im Falle des § 164 Abs. 2 (das. N. 18), die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren vor; so: RG. I 26. Feb. 85 E. XII 53, Oppenhoff N. 16. Abweichend vom § 164 ist jedoch die Vorschrift im § 191 imperativ gegeben („ist“); eines besonderen Antrages des Angeklagten bedarf es also nicht; so: cit. RG. u. v. Schwarze GS. XXXII 574, während Zimmermann GS. XXVIII 438 zu Unrecht von einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Maßregel spricht. Aber auch abgesehen hiervon, erscheint die Annahme begründet, daß im Falle der Verletzung des § 191 das ergangene Urtheil unter Umständen auf einer Verletzung des Gesetzes „beruhen“ (StPO. § 376) könne; denn in dem auf die Anzeige eingeleiteten Strafverfahren kann möglicher

Weise ein verurtheilendes Endurtheil ergehen, welches im Falle der Einhaltung mit dem Verfahren eine gesetzlich bestimmte Wirkung würde äußern müssen; vgl. N. 5.

§ 192.

Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache schließt die Bestrafung nach Vorschrift des § 185 nicht aus, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

Pr. StGB. § 158. Entw. I § 168, II § 187.

Vgl. § 194.

1) Seinem Eingange nach scheint § 192 auf dieselben Fälle, wie § 190 (das. N. 4), Anwendung zu finden. Allein einerseits scheidet der Fall des § 189 aus; denn, wenn die Wahrheit der in Bezug auf einen Verstorbenen behaupteten Thatsache feststeht, so kann von einem aus § 185 strafb. Verg. der Beleidigung des Verstorbenen nicht die Rede sein (§ 189 N. 1); a. M.: v. Schwarze GS. XXXII 569, v. Liliental HM. „Wahrheitsbws.", Oppenhoff N. 1. Andererseits leidet der aus der Natur der Sache folgende Grundsatz des § 192 (s. u. N. 2) auch dann Anwendung, wenn im Falle des § 185 ein Wahrheitsbeweis erbracht wurde (§ 190 N. 4 Abs. 1); so: Hälschner II 206, v. Liliental HM. „Wahrheitsbws.", v. Liszt S. 419, v. Schwarze a. a. O.; a. M. Rüd.-Stengl. N. 1, der den § 192 nur auf die §§ 186, 187 anwenden will.

2) Die Behauptung oder Verbreitung einer wahren Thatsache enthält der Natur der Sache nach in der Regel keine Beleidigung; das Vorhandensein einer, eine Bestrafung aus § 185 bedingenden, Beleidigung kann alsdann nur unter besonderen Umständen angenommen werden. Dieses muß insbs. auch bezüglich der sog. Schutzgenossenschaften gelten, welche ihren Mitgliedern die thatsächliche Mittheilung zugehen lassen, daß ein bestimmt bezeichneter Schuldner eine fällige Schuld nicht berichtigt habe; so auch Cordes G. XXVIII 420 f.; vgl. RG. 7. Nov. 79 G. XXVII 457, das in concreto Bldgg. verneinte.

Nach der positiven Fassung des § 192 kann, falls der Wahrheitsbeweis im Falle einer Klage aus § 186 o. § 187 geführt wurde, eine Verurtheilung aus § 185 nur ausgesprochen werden, wenn das Vorhandensein der Beleidigung entweder auf Grund „der Form der Behauptung oder Verbreitung" oder auf Grund „der Umstände, unter welchen sie geschah", festgestellt wurde (vgl. deshalb § 193 N. 8 ff.); anderenfalls würde § 192 verletzt erscheinen; Stuttgart 1. Juli, 7. Okt. 74, St. IV 43, 145, v. Schwarze GS. XXXII 581.

War die Klage aus § 185 erhoben worden, so werden im Falle eines erbrachten Wahrheitsbeweises zwar gleichfalls die besonderen Umstände festzustellen sein, welche das Vorhandensein einer Beleidigung darthun; es wird aber, da auf einen solchen Fall nicht die Bestimmung des § 192 unmittelbar, sondern nur sein Grundsatz Anwendung findet (N. 1), eine Feststellung mit den Worten des Gesetzes nicht für unbedingt nothwendig zu erachten sein.

3) Im Falle einer aus § 186 o. § 187 erhobenen Klage gehört die Prüfung eines beantragten Wahrheitsbeweises zu der durch die StPO. §§ 153, 154, 263, 424 vorgeschriebenen Erschöpfung der erhobenen Klage; der Beweisantrag darf daher auch nicht aus diesem Grunde abgelehnt werden, weil jedenfalls eine Bestrafung aus § 185 gerechtfertigt sei; so: RG. III 11. Feb. 80 E. I 261, mit der weiteren Ausführung, daß in der Ablehnung eine Verletzung der StPO. § 377[8] liege; Hälschner II 207, v. Liliental HM. „Wahrheitsbws.", Oppenhoff N. 3, Puchelt N. 4, Rüd.-Stengl. N. 3.

Ob übrigens bei einer solchen Klage im Falle geführten Wahrheitsbeweises Anlaß zu der Prüfung nach dem Vorliegen einer Beleidigung aus § 185 geboten sei, untersteht der richterlichen Beurtheilung im Einzelfalle auf Grund der stattgehabten Verhandlung; so **RG.** III 13. Okt. 80 E. II 379; a. M.: Berlin 19. Apr. 72 O. XX 256 u. Rüd.-Stengl. N. 4, welche eine unbedingte Verpflichtung des Richters zur Prüfung in der gedachten Richtung annehmen.

4) Der § 192 findet auch dann Anwendung, wenn der Beweis der Wahrheit auf Grund des § 190 als erbracht anzusehen ist. Die Verbreitung eines in Beziehung auf einen Anderen ergangenen rechtskräftigen Strafurtheils ist deshalb nur dann aus § 185 strafbar, wenn die Beleidigung aus der Form der Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, konstirt. Von einer Beleidigung kann deshalb keine Rede sein, wenn Jemand, dem auf Grund des § 200 die Befugniß zur Veröffentlichung eines Urtheils zugesprochen ist, soweit sich dasselbe auf eine Beleidigung bezog (§ 200 N. 6), das gesammte, auch andere Verg. betreffende Urtheil bekanntmacht, weil eine Sonderung nach dem Inhalte des Urtheils nicht angänglich war.

§ 193.

Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

Pr. StGB. § 154. Entw. I § 165, II § 188. StB. S. 645—650, 655.

Vgl. § 194.

1) Eine Kundgebung, welche einen ehrenkränkenden Charakter trägt, und im Bewußtsein dessen erfolgt ist, enthält trotzdem nur dann eine Beleidigung, wenn ihr das Moment der Rechtswidrigkeit beiwohnt. In den Fällen der §§ 187, 189 liegt die Rechtswidrigkeit unbedingt in dem Handeln „wider besseres Wissen" (§§ 187 N. 3, 189 N. 2); findet letzteres statt, so kann die Handlung ihres rechtswidrigen Charakters nicht entkleidet werden. Ob aber in den Fällen der §§ 185 (das. N. 14), 186 (das. N. 7) die Rechtswidrigkeit vorliege, ist häufig schwer zu entscheiden; § 193 giebt deshalb in positiver Weise aus Zweckmäßigkeitsgründen (John Z. f. StRW. I 282) einen Anhalt für die konkrete Beurtheilung dieser Frage, indem gewisse bestimmt charakterisirte Kundgebungen und „ähnliche Fälle" nur insofern strafbar erklärt werden, als das Vorhandensein einer Beleidigung „aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht" (vgl. § 192 N. 2).

Hierin liegt ausgedrückt, daß anderenfalls die zum Thatbestande einer Beleidigung erforderliche Rechtswidrigkeit nicht angenommen werden könne; vgl. die Citate in N. 14 zum § 185, sowie außerdem: **RG.** III 17. Jan. 80 E. I 83 (mit nicht glücklichem Wortausdruck; vgl. John a. a. O.), Berlin 14. Juni 73, Stuttgart 8. Okt. 73, Wolfenbüttel 5. Sept. 73, St. III 9, 186, 103, welche die Bedeutung des § 193 in ähnlicher Weise charakterisiren; desgl. Hälschner II 184, 185 N. 2, John a. a. O. S. 279, 281 (kein Strafausschließungsgrund, es seien vielmehr keine Blbggen vorhanden, weil ein Recht zu der

Kundgebung bestehe). Vgl. aber andererseits RG. II 16. März, 30. Apr. 80, E. I 317, 406, Berlin 13. Juli 71 St. I 149, die von einer anderen Auffassung auszugehen scheinen; ferner: Schütze S. 369, § 193 behandle „besondere Ausschließungsgründe des Verg. oder doch der Strafbarkeit", Oppenhoff N. 2, der Schlußsatz des § 193 habe je nach den einzelnen Alternativen eine verschiedene Bedeutung, namentlich aber v. Buri GS. XXXIII 423, es setze § 193 eine Blbgg. voraus, und zwar eine als solche strafbare, die aber kraft besonderer gesetzl. Sanktion straflos sei.

2) Aus der Ausführung in N. 1 erhellt, daß die Bestimmung des § 193 auf den Fall des § 187 Anwendung nicht finden kann. Keineswegs läßt sich für die entgegengesetzte Ansicht anführen, daß nach der Bemerkung der Motive durch die Stellung des dem § 193 entsprechenden § 188 im Entw. II die Frage bejaht werden sollte, daß derselbe „auch, nach Befinden, in den Fällen des § 184 Anwendung leide"; denn der § 184 des Entw. II ist in die beiden §§ 186, 187 des StGB. zerlegt worden; unzweifelhaft findet aber § 193 auf die Fälle des § 186 Anwendung (so insbs.: Berlin 19. Jan. 72, 28. Feb. 73, 27. Juli 78, Dresden 16. Apr. 77, Wolfenbüttel 5. Sept. 73, St. I 277, III 8, VIII 146, VII 290, III 103; vgl. jedoch v. Buri GS. XXXIII 427), also auf Fälle, welche im § 184 des Entw. II mitenthalten waren; hieraus ergiebt sich, daß aus der Stellung des § 193 für die Anwendung auf die nunmehr durch § 187 begriffenen Fälle nichts gefolgert werden kann. So: RG. III 29. Okt. 81 R. III 662, Berlin 8. Mai, 23. Okt. 73, 13. Apr., 31. Okt. 77, 3. Mai 78, St. III 59, 188, O. XVIII 274, 685, XIX 243, Mannheim 18. Apr. 74, Stuttgart 26. Mai 75, St. IV 330, V 60, v. Buri GS. XXVI 570, Dochow HH. III 346, Hälschner II 186, Rüd.-Stengl. N. 4 u. § 187 N. 2, v. Schwarze N. 2 u. GS. XXXII 582 (obgleich er § 189 N. 3 die Ansicht aufstellt, daß § 193 auf den Fall des § 189 Anwendung finde), John Z. f. StRW. I 285. A. M.: RG. I 10. Okt. 81 E. V 56, Dresden 18. Juli 73 St. III 105, v. Liszt S. 418, Schütze S. 369, Blum N. 14, F. Meyer N. 2, Oppenhoff N. 1, 21.

3) Bezüglich der Voraussetzungen des § 193 im Allgemeinen ist hervorzuheben, daß dieselben keineswegs rein thatsächlicher, vielmehr zugleich rechtlicher Natur sind, so daß eine Nachprüfung bezüglich des Vorliegens einer der Voraussetzungen in der Revisionsinstanz eintreten kann; RG. III 17. Jan. 80 E. I 83. Im Wesentlichen werden zwar thatsächliche Erwägungen Platz zu greifen haben; vgl. z. B. Berlin 17. Feb. 75 St. V 59 btr. den Fall der Erwiderung einer Beleidigung durch eine — beleidigende — Kritik der Handlungsweise des Gegners.

Dieses gilt namentlich auch bezüglich der Aeußerungen in der Presse, hinsichtlich welcher lediglich die allgemeinen Grundsätze Anwendung finden; so die gem. M., insbs.: RG. II 16. Dez. 81, 3. Juli, 21. Sept. 83, E. V 239, R. V 490, 541, Dresden 6. Mai 78 St. VIII 145, sowie aus der reichen Praxis von Berlin beispielsweise: 14. Sept. 72, 2. Mai 77, St. II 45, VII 87, 26. Juni, 6. Nov. 73, 7. März 74, 18. Dez. 78, O. XIV 470, 686, XV 138, XIX 585. Vgl. übrigens u. N. 5c, 7g.

Desgleichen gelten bezüglich der — wenn auch wahrheitsgetreuen — Berichte über öffentliche Gerichtsverhandlungen die allgemeinen Grundsätze; keineswegs sind dieselben „von jeder Verantwortlichkeit frei", indem das im § 12 gegebene Privileg einer Ausdehnung nicht fähig ist; so: RG. I 20. Nov. 79 E. I 19, Berlin 15. Okt. 74, 12. Juli 75, St. IV 325, O. XVI 537, Binding Strafr. I 681 N. 5, Hälschner II 183 N. 1, Kayser HH. IV 614, H. Meyer S. 115. Vgl. übrigens u. N. 7h.

Ob eine der Voraussetzungen des § 193 vorliege, hat der Richter nach der Sachlage von Amtswegen zu prüfen; RG. III 16. Juni 80 E. II 181, II 4. Nov. 81 R. III 685 (bei einer Denuntiation, da jeder Staatsbürger strafb. Hdlgen anzeigen dürfe), Berlin 27. Juni 78 St. VIII 146. Sich über das Resultat der Prüfung auszusprechen, ist er

freilich nur verpflichtet, wenn der Angeklagte einen Fall des § 193 für sich in Anspruch nimmt; so: **RG.** 16. Juni 80 (s. o.), II 21. Sept. 80, III 29. Jan. 81, E. II 251, III 328, Stuttgart 18., 25. Apr. 77, St. VII 282, 283, Berlin 21. Feb. 78 O. XIX 95. Es braucht dies nicht ausdrücklich mit den Worten des Gesetzes zu geschehen und liegt jedenfalls vor bei der Behauptung, sich zu der Aeußerung für berechtigt gehalten zu haben; Berlin OAG. 12. Okt. 72, 19. Nov. 75, St. II 98, O. XVI 739. Desgleichen beim Bestreiten der beleidigenden Absicht; so cit. **RG.** 21. Sept. 80. Anders dagegen bei der Behauptung, daß die inkriminirte Aeußerung nur eine Kritik enthalte, welchem Einwande gegenüber **RG.** III 16. März 81 E. III 433 die Feststellung für genügend erachtet hat, daß in der That eine Blbgg. vorhanden sei.

Nach StPO. § 262 bedarf es übrigens zu einer Verneinung des Vorliegens einer Voraussetzung des § 193 einer Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen, anderenfalls gilt die behauptete Voraussetzung als bejaht; **RG.** II 16. Jan. 80 E. I 80, Oppenhoff N. 29.

4) „Aeußerungen zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten" sind an sich auch dann nicht strafbar, wenn die Wahrung von Rechten gegenüber einer anderen Person stattfand, als derjenigen, deren Ehre durch die Aeußerung gekränkt wurde; so z. B. wenn der in einem Alimentenprozesse Beklagte den Einwand erhebt, daß Klägerin mit einem Ehemanne konkumbirt habe; Berlin 22. Dez. 75, 7. März 77, O. XVI 814, XVIII 190.

5) „Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" (gegen den Widerspruch des Bundesbevollmächtigten in Folge des RTbeschlusses aufgenommen), d. h. nicht rechtliche Interessen, sondern Interessen, deren Wahrnehmung rechtlich erlaubt ist; Hälschner II 181.

a) Solche Aeußerungen können zunächst vorliegen, wenn es sich um die Wahrnehmung unmittelbar eigener Interessen handelt, wie z. B. bei der Zurechtweisung eines Dienstboten wegen grober Vernachlässigung der Dienstpflicht (München 3. Mai 73 St. II 315) oder bei der Anzeige einer strafb. Hdlg. seitens des Verletzten (Berlin 27. Juni 78 St. VIII 416) oder bei einer Berichtigung i. S. des PreßG. § 7 seitens des Betheiligten (**RG.** III 9. Okt. 80 E. III 40) oder bei der Vertheidigung der Ehre, die durch Reden eines Anderen, insbs. straflose Aeußerungen eines Abg. in seinem Berufe thatsächlich bedroht war; (**RG.** III 22. Feb. 82 R. IV 183).

b) Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen können auch dann vorliegen, wenn dieselben nur mittelbar eigene Interessen des dieselben Wahrnehmenden sind; so wenn dieselben von einem Orts- oder Bezirkseingesessenen ausgehen und die Handhabung der Ortspolizei oder die Anstellung einer Person im Bezirke betreffen (Berlin 10. Apr., 25. Nov. 74, St. IV 43, 331), so aber auch namentlich, wenn Jemand in seiner Eigenschaft als Staatsangehöriger eine ihn nicht unmittelbar berührende strafb. Hdlg. anzeigt **RG.** II 16. Jan. 80, 1. Nov. 81, E. I 80, V 121, Berlin 2. Apr. 79 O. XX 174.

c) Man ist endlich auch darüber einig, daß selbst Aeußerungen zur Wahrnehmung fremder Interessen unter § 193 fallen können (vgl. z. B. Berlin 21. Feb. 77 St. VII 87, Hälschner II 182, Rubo N. 4, Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 7), differirt aber vielfach hinsichtlich der näheren Voraussetzungen, unter welchen die Wahrnehmung „fremder" Interessen diese Berücksichtigung verdiene. Vor Allem ist festzuhalten, daß derjenige, welcher sich zur Wahrnehmung fremder Interessen berufen glaubt, in einer konkreten näheren Beziehung zu den in Frage kommenden speziellen Interessen stehe, wie solche z. B. vorliegen, wenn ein Rechtsanwalt oder ein mit Abfassung eines Schriftsatzes Beauftragter die Interessen seines Mandanten, ein Handlungsbevollmächtigter diejenigen seines Prinzipals wahrt (**RG.** I 22. Jan. 80 R. I 260, III 24. Dez. 79, II 21. Sept. 80, E. I 128, II 251;

Berlin OAG. 14. Juni 73 St. II 348), oder wenn ein Zeitungsredakteur einen Artikel i. S. einer Berichtigung auf Grund des PreßG. § 11 veröffentlicht; RG. III 9. Okt. 80 E. III 40. Hiernach muß derjenige, welcher fremde berechtigte Interessen wahrnimmt, zwar ein eigenes Interesse an der Wahrnehmung der berechtigten Interessen Dritter gehabt und zur Wahrnehmung dieser Interessen gehandelt haben; allein diese Interessen brauchen nicht durch eine Rechtspflicht oder durch eine amtliche bzw. gesellschaftliche Pflicht begründet zu sein, vielmehr genügen sittliche (ethische) Gründe zur Wahrnehmung der Interessen; so RG. II 1. Nov. 81, E. V 121, IV 10. Okt. 84, R. VI 615 (dieses im übrigen ausführend, daß für einen Redakteur die Tendenz seiner Zeitung keinen Anspruch auf den Schutz des § 193 begründe; s. o. N. 3 Abs. 2).

Auch wenn der Vorstand einer sog. Schutzgenossenschaft den Mitgliedern derselben den Kredit gewisser Personen betreffende Mittheilungen macht, besteht unzweifelhaft eine spezielle Beziehung zu den Interessen der Genossenschafter, so daß § 193 Anwendung findet, falls die Mittheilung nicht erweislich wahr sein sollte (vgl. § 192 N. 2); so: RG. II 30. Juni 82 E. VI 405, Gorbes G. XXVIII 423, welcher zwar auch ohne Heranziehung des § 193 Straflosigkeit annimmt, weil die Herabsetzung der sog. kaufmännischen Ehre nur im Falle des § 187 strafbar sei (vgl. jedoch § 185 N. 2 Abs. 5). Weiter geht noch RG. III 20. März 84 E. X 361 bezüglich der Auskunfts- u. Schuldeneinziehungsbureaus, während O. Meyer, Jahrb. f. G. V. u. V. VI 1262, eine Anwendung des § 193 bei dem Wesen der Bureaus, die sich um die Interessen der Kunden garnicht kümmerten, für ausgeschlossen erachtet.

Fehlt aber eine solche Berechtigung zur Vertretung fremder Interessen, so kann die Absicht Jemandes, fremde — wenn auch berechtigte — Interessen wahrzunehmen, ihn nicht straflos machen; RG. III 17. Jan. 80 E. I 83.

6) Die in N. 4, 5 gedachten Aeußerungen werden mit Rücksicht auf ihren Zweck („zur" Ausführung ꝛc.) für nicht strafbar erklärt; folgeweise genügt es, wenn ein vermeintliches Recht oder Interesse durch die Aeußerung gewahrt werden sollte, mochte dabei auch ein Rechtsirrthum obwalten. So: RG. III 22. Feb. 82 R. IV 183, Hälschner II 181, Oppenhoff N. 9, Rüd.-Stengl. N. 3. A. M. Berlin 3. Apr. 78 O. XIX 187. Andererseits kann es aber nicht ausreichen, wenn die Aeußerung nur bei Gelegenheit der Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht wurde; RG. III 15. Juni 81 E. IV 316, Hälschner a. a. O.

7) Als „ähnliche Fälle i. S. des § 193 sind in der Praxis mit Recht angesehen worden:

a. die Ausstellung eines Dienstzeugnisses für einen Dienstboten; Dresden 8. Juni 74 St. IV 330;

b. das vom Hausarzt erforderte Gutachten über die Krankheit eines Dienstboten; Berlin 12. Juli 71 O. XIII 392;

c. die Handlungsweise des Richters bei Handhabung der Gerichtsdisziplin in öffentlicher Sitzung; München 21. Feb. 74 St. III 321;

d. die amtliche Verkündigung seitens eines Geistlichen in der Gemeinde; Berlin OAG. 12. Sept. 73 St. III 60, btr. die Berichtigung des irrthümlich stattgefundenen Gebrauchs des Wortes „Jungfrau" bei einem Aufgebot;

e. eine vertrauliche Mittheilung, sei es auf Grund der besonderen Stellung des Mittheilenden (z. B. eines Seelsorgers) oder auf Grund eines nahen z. B. verwandtschaftlichen, kollegialischen oder auch eines Miethsverhältnisses zu demjenigen, an welchen die Mittheilung geschieht; Berlin OAG. 7. Feb. 74 St. III 321;

f. die Ausübung der Zeugenpflicht, gleichgültig, ob bei gerichtl. oder nur polizeilichen Vernehmungen; Berlin OAG. 25. Jan. 73, Dresden 28. Feb. 73, St. II 167, III 8;

vgl. jedoch Berlin 10. Jan. 78 O. XIX 20, die Abgabe einer Zeugenaussage gehöre nicht zu den Fällen des § 193, ihre Straflosigkeit ergebe sich aber mit noch größerem Rechte, weil es sich um die Erfüllung einer Pflicht handele;

g. die Belehrung des Publikums durch Mittheilung der Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes über die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze in der Tagespresse oder in Sammelwerken; **RG.** II 28. Jan. 81 E. III 303 (s. o. N. 3 Abs. 2);

h. die Weiterverkündung einer in öffentl. Gerichtssitzung gehörten Bldgg.; **RG.** I 20. Nov. 79 E. I 19 (es gebe nur das Prinzip der Oeffentlichkeit kein Hinderniß ab, die Motive der Verbreitung und das dabei verfolgte Ziel ins Auge zu fassen und nach Lage der Sache auch in der Veröffentlichung von Gerichtsverhandlungen eine Bldgg. zu erblicken; s. o. N. 3 Abs. 3); anknüpfend hieran stellt John, Z. f. StRW. I 285 ff., den Rechtssatz auf: wenn die Oeffentlichkeit von Verhandlungen (gleichviel welcher Art) gesetzlich angeordnet ist, so ist die Weiterverkündung des in diesen Verhandlungen Vorgekommenen, mag es durch die Presse o. in anderer Weise geschehen, nur dann als Bldgg. strafbar, wenn das Vorhandensein einer solchen aus der Form der Weiterverkündung o. den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

8) Ist einer der Fälle des § 193 festgestellt, so hat der Richter bei gegebener Sachlage zu prüfen, ob „das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgehe"; Stuttgart 26. Jan., 3. Feb. 76, 25. Apr. 77, St. VI 268, VII 283, Oppenhoff N. 26, Rüd.-Stengl. N. 6, John Z. f. StRW. I 301. Die Verpflichtung, sich über das Resultat dieser Prüfung auszusprechen, wird nur anzunehmen sein, wenn die Staatsanwaltschaft bzw. der Privatkläger die Anregung zu der Prüfung gab; so auch Oppenhoff u. John. Die Prüfung, ob das Vorhandensein einer Beleidigung aus dem einen oder dem anderen Grunde anzunehmen sei, ist nicht durchaus thatsächlicher, sondern — wie die näheren Ausführungen in N. 9 ergeben — unter Umständen auch rechtlicher Natur, so daß eine Nachprüfung des Revisionsrichters möglich wird. So Berlin 27. Juni 78 St. VIII 146.

9) „Die Form der Aeußerung" kann das Vorhandensein der Beleidigung klarstellen. Das ist aber nicht schon bei einer jeden Ueberschreitung der „Grenzen sachlicher Erörterung" der Fall; so: **RG.** II 16. März 80 E. I 317, Dresden 3. Nov. 71 St. I 172, Berlin 21. Mai 79 O. XX 272.

Die „Form" bezieht sich vorzugsweise auf die Ausdrucksweise, die Worte der Aeußerung, keineswegs aber ausschließlich; v. Schwarze GS. XXXII 582. So gehört dazu auch der Ton, in welchem die Aeußerung geschah; Oppenhoff N. 27, Rubo § 192 N. 3.

Beim Gebrauch von Schimpfworten wird das Vorhandensein einer Beleidigung aus der „Form" der Aeußerung anzunehmen sein, doch hat die Praxis wiederholt beim Gebrauche des Wortes „Schwindler" das Vorhandensein einer Beleidigung verneint; München 12. Sept. 73, 10. Feb. 75, St. III 60, IV 326.

Der Sinn der Vorschrift geht übrigens keineswegs dahin, daß die Form der Aeußerung an und für sich, ohne allen Hinblick auf deren Inhalt, eine Bldgg. erkennen lassen müsse; **RG.** I 29. Juni 82 E. VI 420.

10) „Die Umstände, unter welchen die Aeußerung geschah", d. h. die Umstände, welche mit der Aeußerung in einem inneren, wenn auch nicht zeitlich ununterbrochenen Zusammenhange stehen (Berlin 31. Jan. 79 O. XX 59), können gleichfalls das Vorhandensein einer Beleidigung erkennen lassen. Solche Umstände liegen aber nicht schon deshalb vor, weil die ehrenkränkende Aeußerung mit dem Gegenstande der Beschwerde objektiv nicht zusammenhängt, falls nur die Aeußerung in der Meinung vorgebracht wurde, daß sie zur Ausführung der Rechte rc. geeignet sei; Berlin 21. Juni 71 O. XII 334.

Insbesondere kann aus den Umständen, unter welchen „Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" (oben N. 5) geschehen, auf das Vorhandensein einer Beleidigung geschlossen werden, wenn die Aeußerung gegenüber einer unberechtigten Instanz erfolgte; so sind z. B. die Leser einer Zeitung nicht die berechtigte Instanz für Klagen über Mißbräuche bei Erhebung von Stolgebühren; Berlin 17. März 75 St. V 54. Dagegen läßt sich nicht behaupten, daß eine Volksversammlung niemals die Eigenschaft einer berechtigten Instanz für die Geltendmachung eines rechtlichen Interesses sei; **RG.** II 3. Feb. 82 E. V 379. Vgl. u. N. 11.

Im Speziellen kann nach den begleitenden Umständen als Beleidigung strafbar sein:

eine nicht erweislich wahre Anzeige wegen einer strafb. Hdlg. (N. 5 b), insbs. dann, wenn dieselbe frivolerweise, ohne den Glauben an ihre Begründetheit und ohne die Möglichkeit, solche zu erweisen, geschah (vgl. § 164 N. 7); so: **RG.** I 8. Dez. 79, II 16. Jan. 80, 25. Okt. 81, E. I 233, 80, R. III 639; vgl. auch: John Z. f. StRW. I 307, v. Buri GS. XXXIII 429; a. M.: Wolfenbüttel GS. XXV 371, Herzog GS. XXV 391, XXXII 108;

eine in Wahrnehmung der Interessen eines Mandanten an das Grundbuchamt gerichtete Eingabe eines Notars (N. 5 c); München 5. März 75 St. V 55;

eine bei Gelegenheit der Ausstellung des Dienstzeugnisses geschehende Eintragung in das Dienstbuch (N. 7 a), insbs., wenn sie den nicht erweislich wahren Vorwurf einer Veruntreuung enthält; Berlin 26. März 79 O. XX 163;

eine an sich in Ausübung des geistlichen Amts geschehende Verkündigung eines Geistlichen (N. 7 d); München 27. März 75, Dresden 17. Dez. 75, St. V 59, VI 267;

ein auf Grund der Zeugenpflicht abgegebenes Zeugniß (N. 7 f); Berlin OAG. 25. Jan. 73 St. II 167.

11) Wird das Vorhandensein einer Beleidigung auf Grund der Form der Aeußerung oder der Umstände, unter welchen sie geschah, festgestellt (vgl. übrigens N. 12), so hat Bestrafung zu erfolgen, obgleich die Aeußerung „zur Ausführung von Rechten" 2c. geschah; Berlin 26. Sept. 72 St. II 97. Anderenfalls aber ist auf Freisprechung zu erkennen (vgl. Stuttgart 30. Mai, 2. Sept. 77, St. VII 283, 284) und zwar ohne Rücksicht auf nebenher laufende, vielleicht verwerfliche Motive, die der Aeußerung zu Grunde lagen, wie z. B. Befriedigung des Hasses gegen den Angezeigten bei Erstattung einer Anzeige wegen einer strafb. Hdlg.; **RG.** II 22. Jan. 84 R. VI 41 (die die Beleidigungsabsicht darthuenden Umstände könnten nicht im Bereiche des durch die Anzeige geltend gemachten rechtl. Interesses liegen; s. o. N. 10 Abs. 2), Berlin 6. Feb. 78 St. VIII 141. Namentlich darf nicht lediglich mit Rücksicht auf den Inhalt der Aeußerung Verurtheilung wegen Blbgg. erfolgen; **RG.** III 15. Juni 81 E. IV 316, IV 20. Mai 85 R. VII 313.

12) Bezüglich des Inhaltes der auf Grund des Schlußsatzes des § 193 zu treffenden Feststellung herrscht Streit. Die Worte „Vorhandensein einer Beleidigung" fanden sich zuerst im Entw. II, während Entw. I noch im Anschluß an das Pr. StGB. § 154 die „Absicht, zu beleidigen" verlangte. Nach der oben N. 1 hinsichtlich der Bedeutung des § 193 vertretenen Ansicht kann es keinem Bedenken unterliegen, daß eine sich den Gesetzesworten anschließende Feststellung behufs Verurtheilung wegen Beleidigung unter allen Umständen hinreiche; es muß genügen, wenn aus der Feststellung ersichtlich ist, daß trotz der Annahme einer der Voraussetzungen des § 193 dennoch, sei es wegen der Form der Aeußerung, sei es wegen der begleitenden Umstände, „das Vorhandensein einer Beleidigung" angenommen wurde. So auch: **RG.** II 30. Apr. 80 E. I 406 (s. u. Abs. 3), Berlin 16. Juli 75, 16. Juli 77, 31. Jan. 79, St. V 328, O. XVIII 539, XX 59. Vgl. dagegen **RG.** II 16. März 80 E. I 317 (§ 193 verstehe unter dem Vorhandensein der Beleidigung gerade die Absicht, zu beleidigen), Berlin 13. Juli 71 St. I 149 (jene Feststellung genüge nur, wenn aus den Gründen die Annahme der Absicht, zu beleidigen, hervorgehe),

26. Feb. 73, 26. Nov. 74, O. XIV 166, XV 815, die Absicht, zu beleidigen, sei stets, zumal aber im Bestreitungsfalle festzustellen; vgl. ferner: Berlin 13. Juli 71, 13. Mai, 26. Nov. 74, 3. Feb. 75, 27. Juni 78, St. I 149, IV 44, 331, 328, VIII 146, Dresden 1. Sept. 73, 28. Mai 77, St. III 317, VII 291, München 21. Feb. 74, 5. März 75, 13. Mai 77, St. III 321, V 53, VII 289, welche sämmtlich die Feststellung der beleidigenden Absicht verlangen.

Es muß aber, wenn die Feststellung der übrigen Momente der Beleidigung vorausgegangen ist, zur Verurtheilung auch die weitere Feststellung der Rechtswidrigkeit — bzw. im Bestreitungsfalle des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit — genügen, da dieses derjenige Thatbestandstheil ist, welcher im Bejahungsfalle einer Voraussetzung des § 193 zunächst in Zweifel gestellt wird; Hälschner II 186 N. 2.

Endlich muß unter derselben Voraussetzung auch die Feststellung „der Absicht, zu beleidigen" für ausreichend erachtet werden; denn, wenn auch eine solche zum Thatbestande der Beleidigung niemals, auch nicht beim Vorliegen einer der Voraussetzungen des § 193 (John Z. f. StRW. I 297), erforderlich ist, so schließt doch eine solche Absicht jedenfalls die bewußte Rechtswidrigkeit des Handelns in sich; so **RG.** II 30. Apr. (s. o), 21. Sept. 80 E. II 251, Berlin 19. Juli 71, 16. Juli 75, O. XII 423, St. V 328. — Kann sonach auch die Feststellung der „Absicht, zu beleidigen" niemals für nothwendig erachtet werden (Jena 76 St. VII 86), so genügt sie doch andererseits zur Verurtheilung; a. M. Wolfenbüttel 5. Sept. 73 St. III 103, Geyer II 38, v. Liszt S. 418, v. Schwarze N. 16 (dieser nimmt wenigstens an, daß das Vorhandensein einer Blbgg. die Absicht, zu beleidigen, in sich begreife, bestreitet jedoch, daß jenes sich darin erschöpfe).

13) In prozessualischer Beziehung bildet das Vorliegen des § 193 einen Theil der Schuldfrage. Im schwurgerichtlichen Verfahren ist die Stellung einer Nebenfrage gemäß StPO. § 295 unzulässig, vielmehr wird die Frage, ob die Schuld im Hinblick auf § 193 ausgeschlossen sei, zugleich mit der Hauptfrage (StPO. § 293) beantwortet; **RG.** I 27. Sept. 83 E. IX 105.

§ 194.

Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages (§§. 185 bis 193) ist zulässig.

Pr. StGB. §§ 343 Abs. 3, 160. Entw. I § 170 Abs. 1, 2, II § 189. StB. S. 655 f. Entw. d. StGN. Art. 1 § 194. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145. StB. 1875/76 S. 801.

1) Die Vorschrift des § 194 findet Anwendung auf alle aus Abschn. 14 strafb. Hdlgen, wie aus der Parenthese des zweiten Satzes erhellt.

2) Der erste Satz des § 194 erleidet nur im Falle des § 197 eine Ausnahme.

Soweit hiernach die Beleidigung i. S. der Ueberschrift des Abschn. 14 ein Antragsdelikt ist, finden im Wesentlichen die allgemeinen zu den §§ 61—65 erörterten Regeln Anwendung.

Im Einzelnen bleibt jedoch noch zu bemerken:

a) Antragsberechtigt, weil allein verletzt (§ 61 N. 10), ist nur die beleidigte Person selbst; **RG.** III 31. Jan. 80 E. I 178, Binding Strafr. I 618. Hervorzuheben ist jedoch, daß einerseits § 189 Abs. 3 für das Verg. der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener eine ausschließlich — namentlich auch gegenüber § 196 (das. N. 2) — maßgebende Spezialbestimmung enthält, andererseits aber die Bestimmungen der §§ 195, 196 für die übrigen Fälle des Abschn. 14 eine Ausdehnung des Kreises der Antragsberechtigten bewirken. Werden einzelne Personen unter einer Kollektivbezeichnung beleidigt (§ 185 N. 11), so ist jede einzelne beleidigte Person antragsberechtigt; **RG.** I 25. Okt. 80 E. III 12, Hälschner II 207, v. Liszt S. 420. Wurde dagegen eine kollektive Einheit lediglich als

solche beleidigt (§ 185 N. 12 f.), so ist nur sie antragsberechtigt; RG. I 16. Juni 81 E. IV 264, Hälschner a. a. O. Bei der Beleidigung einer Behörde ist, außer deren amtlichen Vorgesetzten (§ 196), nur die Behörde selbst antragsberechtigt und kann demgemäß die Strafverfolgung nur auf einen von der Behörde gefaßten Beschluß eingeleitet werden; München 3. Okt. 73, 18. Jan. 76, St. III 106, V 330; vgl. auch RG. III 8. Feb. 82 R. IV 135 btr. Stellung eines Strafantrages seitens des beleidigten Magistrates selbst in Folge eines von demselben gefaßten, durch Unterschrift des Bürgermeisters beglaubigten, Beschlusses. Andererseits ist der Antrag der „Behörde" ungenügend, wenn nur einzelne Mitglieder derselben als solche beleidigt wurden; Berlin 29. März 76, 24. Jan. 78, O. XVII 228, St. VIII 148. Ebenso ungenügend ist der Antrag einer Firma, wenn die einzelnen Mitglieder derselben beleidigt wurden; so cit. RG. 31. Jan. 80.

b) Bezüglich der Antragsfrist enthält § 198 eine Ausnahme von der Regel des § 61 (das. N. 28).

3) Der zweite Satz des § 194 gilt namentlich auch für den Fall der Erhebung einer öffentlichen und nicht nur für den der Anstellung einer Privatklage; so RG. III 14. Apr. 80 R. I 601; a. M. v. Schwarze Erörterungen S. 41, es kämen nach Uebernahme der Verfolgung durch die StAschaft analog die Vorschriften des StGB. zur Anwendung, welche auf das selbständige Antragsrecht anderer Personen, als des zunächst Verletzten, sich bezögen.

§ 195.

Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

Pr. StGB. § 162. Entw. I § 172, II § 190.

Vgl. § 232 Abs. 3.

1) Durch die im § 195 dem Ehemann einer Ehefrau sowie dem Vater eines in väterlicher Gewalt stehenden Kindes eingeräumte Antragsbefugniß soll, nach den Motiven, „nicht die sog. mittelbare Injurie berücksichtigt, sondern sollen die Rechte beleidigter Ehefrauen und unter väterlicher Gewalt stehender Kinder besonders gewahrt" werden. Die Antragsberechtigung auf Grund des § 195 beruht hiernach auf demselben Prinzip, wie diejenige aus § 65 Abs. 2 (vgl. demgemäß das. N. 15 ff., 20 ff.); sie ist deshalb vor allem eine völlig selbständige; RG. II 9. Dez. 79 E. I 29, München 29. Jan. 75, Dresden 19. Feb. 77, St. IV 337, VII 292, Berlin 4. März 79 O. XX 118, Binding Strafr. I 628, Hälschner II 208. Während aber nach der allgemeinen Bestimmung des § 65 Abs. 2 nur die Minderjährigkeit des Verletzten ein Antragsrecht seines Vertreters begründet, wird durch die Spezialbestimmung des § 195 im Falle einer Beleidigung dem Ehemann bezüglich der Ehefrau als solcher, dem Vater bezüglich der Kinder in väterlicher Gewalt als solcher — ohne Rücksicht auf die Minderjährigkeit der Ehefrau oder der Kinder (Berlin 24. Jan. 77 St. VII 88) — ein selbständiges Antragsrecht eingeräumt.

Sowenig die Antragsberechtigung selbst eine rein prozessualische Bedeutung hat (§ 61 N. 1), sowenig beruhen die Antragsberechtigungen aus § 65 Abs. 2 oder aus § 195 auf dem Gedanken einer bloß prozessualischen Vertretung; die StPO. kennt eine solche, von den singulären Bestimmungen der §§ 233, 322 abgesehen, überhaupt nicht, sondern nur eine Beistandleistung; das. § 149. Trotzdem bleibt der dem § 195 zu Grunde liegende Gedanke derjenige der Vertretung der Beleidigten behufs wirksamer Wahrnehmung ihrer Rechte und müssen deshalb die sich hieraus ergebenden Folgerungen gezogen werden (vgl. N. 3 Abs. 2); Hälschner II 208.

2) Die Voraussetzung des § 195 trifft nur zur, wenn die beleidigte Person zur Zeit der Beleidigung eine Ehefrau oder ein Kind in väterlicher Gewalt war; RG. II 9. Dez. 79 E. I 29, Hälschner II 207. Folglich ist ein Fall des § 195 nicht vorliegend, wenn eine Frauensperson vor ihrer Verheirathung, sei es auch innerhalb der letzten drei Monate vor derselben, beleidigt wurde; Reber Antragsdel. S. 377, Oppenhoff N. 3.

Als Ehegatten („Ehefrau" und „Ehemann") i. S. des § 195 sind diejenigen Personen anzusehen, welche mit einander in einer formell bestehenden Ehe leben (§ 171 N. 2); denn so lange hat, was nach dem zu N. 1 Bemerkten für entscheidend erachtet werden muß, der Ehemann die Befugniß, die Rechte des anderen Theiles zu wahren; Reber a. a. O.

Ob ein „Kind unter väterlicher Gewalt" steht, ist nach dem Landesrecht zu entscheiden; Berlin 5. Mai 75 O. XVI 348, Reber a. a. O., Oppenhoff N. 4.

„Vater" ist i. S. des § 195 nicht identisch mit „leiblicher Vater" (§§ 182 N. 4, 189 N. 5), sondern derjenige, welchem die väterliche Gewalt zusteht; Binding Strafr. I 629, Hälschner II 208, Oppenhoff N. 5, Rubo N. 3. Die Antragsberechtigung aus § 195 steht daher zwar dem Adoptivvater zu, welcher die väterliche Gewalt nach Landesrecht erworben, nicht aber dem leiblichen Vater, welcher sie verloren hat, oder dem Stiefvater, als solchem, wenn er nicht die väterliche Gewalt ausübt; Stuttgart 5. Apr. 76 St. VI 269.

3) Hinsichtlich der Auflösung der durch § 195 begründeten Antragsberechtigung gilt das zum § 65 N. 15 Bemerkte entsprechend, weil auch hier einerseits das Bestehen mehrerer selbständiger Antragsberechtigungen neben einander vorliegt, andererseits der Antragsberechtigung aus § 195 gleichfalls der Gedanke der Vertretung zu Grunde liegt (o. N. 1).

Es löst deshalb der innerhalb der Antragsfrist des Ehemannes, vor der Antragstellung seinerseits erfolgende Tod der beleidigten Ehefrau die Antragsberechtigung des Ehemannes (so anscheinend Reber Antragsdel. S. 377; a. M.: RG. II 9. Dez. 79 E. I 29, Binding Strafr. I 629 f., Hälschner II 208, v. Wächter S. 389), namentlich aber die Erwerbung der völligen Selbständigkeit seitens der vertretenen Person, also die rechtskräftige Auflösung des Ehebandes (bzw. die Aufhebung der väterlichen Gewalt); so Hälschner, Reber u. anscheinend auch Binding a. a. O.; a. M. cit. RG. 9. Dez. 79, weil das Antragsrecht ein selbständiges über die prozessualische Vertretung hinausgehendes sei; vgl. jedoch o. N. 1.

4) Die Antragsberechtigung aus § 195 ist von dem Umstande, ob der Beleidiger die Eigenschaft des Beleidigten als Ehefrau bzw. in väterlicher Gewalt stehendes Kind kannte, ganz unabhängig, da nicht ein Thatbestandsmoment in Frage steht, sondern eine außerhalb des Thatbestandes liegende Bedingung der Strafverfolgung; so: Rubo § 196 N. 4 u. v. Schwarze § 196 N. 6 bezüglich der gleichen Frage beim § 196.

§ 196.

Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist, so haben außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen.

Pr. StGB. § 103 Abs. 2. Entw. I § 115 Abs. 2, II § 191.

Vgl. § 232 Abs. 3.

1) Gegen den Vorschlag des Entw., welcher in den Fällen des § 196 die Verfolgung von einem Antrage nicht abhängig machen wollte, ist zwar auf Beschluß des RT. am Antragserfordernisse festgehalten, die Antragsberechtigung jedoch „außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtlichen Vorgesetzten" eingeräumt. Während der

unmittelbar Betheiligte sein Antragsrecht behält (**RG.** I 16. Juni 81 E. IV 264), wird daneben ein selbständiges Antragsrecht des Vorgesetzten geschaffen; so die gem. M., insbs.: **RG.** II 20. Apr. 83 R. V 270, Dresden 24. Mai 72 St. I 373. Diese letztere Antragsberechtigung beruht jedoch nicht, wie im Falle des § 195 (das. N. 1), auf dem Gedanken der Vertretung des Verletzten, sondern ist im Interesse der öffentlichen Ordnung, insbs. des öffentlichen Dienstes bzw. zur „Wahrung der Ehre des Amtes" gegeben; so die gem. M., insbs. **RG.** I 7. Apr. 81 E. IV 220. Es gelten deshalb die Ausführungen zum § 65 im Falle des § 196 nur insoweit, als es sich um die Selbständigkeit der Antragsberechtigung handelt, während im Uebrigen verschiedene Grundsätze Platz greifen müssen (s. u. N. 7).

2) Voraussetzung des § 196 ist zunächst, daß die Beleidigung erfolgte, während der Beleidigte noch die Stellung als „Beamter, Religionsdiener oder Mitglied der bewaffneten Macht bekleidete"; Beleidigungen gegen einen verabschiedeten Beamten, auch wenn sich dieselben auf die amtliche Thätigkeit bezogen, begründen eine Antragsberechtigung des, früheren, Vorgesetzten nicht; so Wolfenbüttel 24. Apr. 77 St. VII 89; a. M. Puchelt N. 3 und bezüglich der pensionirten Beamten v. Schwarze N. 2. Noch weniger ist natürlich von einem Antragsrechte des Vorgesetzten die Rede, wenn ein verstorbener Beamter beschimpft wird; denn in dem einzigen Falle, in welchem das StGB. die Beschimpfung eines Verstorbenen bestraft (§ 189), steht die Antragsbefugniß kraft Spezialbestimmung lediglich den nächsten Verwandten zu (vgl. § 194 N. 2a); so Reber Antragsdel. S. 379; a. M.: Oppenhoff N. 3, 19, v. Schwarze N. 2, anscheinend auch Wolfenbüttel 5. Sept. 73 St. III 107.

Daß bei Aeußerungen, die sich auf die Thätigkeit einer aufgelösten Behörde beziehen, eine Antragsberechtigung des früheren Vorgesetzten nicht in Frage kommen kann, ist hiernach selbstverständlich. Andererseits freilich widerspricht es dem Gedanken der ausnahmsweise statuirten Beleidigungsfähigkeit einer Behörde (§ 185 N. 13), wenn man solche nur annehmen wollte, solange eine physische Person, welche bei der angegriffenen Handlung mitgewirkt hat, noch Mitglied der Behörde sei; so: Hälschner II 172, Oppenhoff N. 3; a. M.: Dresden 9. Feb. 74 St. IV 148, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze N. 1.

3) Voraussetzung ist ferner, daß sich die Beleidigung gegen eines der folgenden Objekte richte:

a) „gegen eine Behörde". In diesen Worten des StGB. liegt die positive Anerkennung der Beleidigungsfähigkeit einer Behörde; § 185 N. 13. Uebrigens giebt es keine Beleidigung des „Amtes" als solchen oder der „Amtsehre", vielmehr nur eine solche Beleidigung einer Behörde, wodurch eine Geringschätzung der dieselbe bildenden Beamten zum Ausdruck gebracht wird; Berlin 21. Apr., 15. Dez. 74, O. XV 246, 866.

Ueber „Behörde" vgl. § 114 N. 1; abweichend von der dortigen Auffassung erscheint jedoch auf Grund der Nebeneinanderstellung von „Beamten" und „Religionsdienern" die Annahme begründet, daß im § 196 unter Behörden auch „kirchliche Behörden" zu verstehen seien und zwar nicht blos, wie selbstverständlich, insofern sie staatliche Hoheitsrechte und Pflichten wahrzunehmen haben; Berlin 24. Jan. 78 St. VIII 148 (Beleidigung eines Kreissynodalvorstandes).

b) „gegen einen Beamten", d. h. einen solchen i. S. des § 359; so: Berlin OAG. 1. Nov. 71, München 22. Feb. 73, 13. Juni 74, Wolfenbüttel 5. Sept. 73, 9. Juni 76, St. I 105, II 247, IV 133, III 107, VI 379. Gleichgültig ist dabei, ob die Anstellung des Beamten den gesetzlichen Erfordernissen entspricht; **RG.** I 3. Juni 80 E. II 82.

c) „gegen einen Religionsdiener"; vgl. § 130a N. 2.

d) „gegen ein Mitglied der bewaffneten Macht"; vgl. § 113 N. 10, btr. den in gleicher Bedeutung gebrauchten Ausdruck „Mannschaften der bewaffneten Macht".

4) Voraussetzung ist endlich, daß die Beleidigung begangen sei, „während

sie (d. h. die in N. 3 bezeichneten Personen) in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind" oder „in Beziehung auf ihren Beruf".

Von der Beleidigung einer Behörde kann überhaupt nicht die Rede sein, falls nicht eine der beiden Alternativen zutrifft; es bedarf daher keiner ausdrücklichen Konstatirung im Urtheile, daß die eine oder die andere Alternative vorgelegen habe, da sich die Nachprüfung hinsichtlich der Antragsberechtigung der Behörde in der höheren Instanz auf Grund der thatsächlichen Feststellung der Beleidigung selbst ermöglichen läßt; Berlin 18. Apr. 72 O. XIII 263, München 7. Juli 77 St. VII 293.

a) Wird die Beleidigung dem Beamten zugefügt „während der Ausübung seines Berufes" (§ 130a N. 4), so findet § 196 selbst dann Anwendung, wenn die Ausübung eine rechtmäßige nicht gewesen sein sollte; **RG.** III 11. Jan. 81 E. III 185, Geyer II 38.

b) Wann eine Beleidigung „in Beziehung auf den Beruf" eines Beamten ꝛc. anzunehmen sei, unterliegt zwar wesentlich thatsächlicher Beurtheilung (vgl. z. B. Wolfenbüttel 19. März 78 St. VIII 138, Antastung der Berufsehre Braunschweigischer Lieutenants durch die Behauptung, der Lieutenant als solcher sei nur auf der Welt, um ehebrecherische Verhältnisse zu unterhalten), immerhin aber ist der rechtliche Gesichtspunkt zu wahren, daß der beleidigende Angriff auf den Beamten dessen amtliche Thätigkeit zur Grundlage oder zum Gegenstande haben muß, derartig, daß z. B. eine Beleidigung in Beziehung auf den Beruf nicht schon dann angenommen werden darf, wenn der Beamte einer außeramtlichen Handlungsweise beschuldigt wird, die, wenn wahr, ihn des Amtes unwürdig machen müßte oder einer Disziplinarbestrafung aussetzen könnte; **RG.** III 8. Dez. 80 E. III 244, I 13. Juni 81 R. III 389, II 7. Jan. 81, 16. Juni, 10. Apr. 85, E. III 246, XII 267, R. VII 222, München 5. März 75 St. V 55, Berlin 29. Jan. 74 O. XV 44 (btr. § 232 Abs. 3); a. M. **RG.** II 26. Feb. 84 R. VI 155, es liege in solchen Fällen dasj. dienstl. Interesse vor, welches § 196 gewahrt wissen wolle, d. h. die Mitverletzung der staatl. Autorität, indem der Beruf durch die Zugehörigkeit des als unwürdig bezeichneten Beamten mit herabgesetzt werde. Allerdings ist die „Beziehung", welche zwischen der Blogg. und dem „Beruf" erfordert wird, nicht näher bezeichnet, so daß eine Beschränkung auf bestimmte Arten von Beziehungen unzulässig ist; immer aber muß die Beziehung auf den Beruf erkennbar sein, während die bloße Möglichkeit, eine solche Beziehung zu konstruiren, nicht ausreicht; so die citt. **RG.** 10. Apr., 16. Juni 85, die derartige Beziehungen als vorliegend annehmen: wenn der Beruf der im § 196 bezeichneten Personen o. deren Berufsthätigkeit zum Gegenstande der Blogg. gemacht ist; wenn die Blogg., in Wirklichkeit o. nach dem Inhalte der Kundgebung, im ursächl. Zusammenhange mit der Berufsausübung steht; wenn das Verhalten des Beamten gemäß der Behauptung zu dem vom Berufe erheischten Verhalten in Kontrast gesetzt wird; wenn ein außerdienstl. Verhalten zur Last gelegt wird, welches sich als Verletzung einer dieser Kategorie besonders auferlegten Berufspflicht darstellt. Diesem letzteren entsprechend hat **RG.** II 24. Feb. 85 E. XII 49 die Antragsberechtigung des Vorgesetzten eines Mitgliedes der bewaffneten Macht in einem Falle angenommen, wo der Untergebene durch den Vorwurf des Waffenmißbrauchs außer Dienst beleidigt war. Dagegen haben die citt. **RG.** 10. Apr., 16. Juni 85 die Antragsberechtigung des Konsistoriums verneint in Fällen, wo dem unterstellten Geistlichen der Vorwurf des Ehebruchs und der Unzucht gemacht war, weil diese Verleumdungen nicht in ausdrückliche Beziehungen zum Amte gebracht waren.

5) „Die amtlichen Vorgesetzten" der unmittelbar Betheiligten sollen die Antragsberechtigung haben, also nicht nur der unmittelbare Vorgesetzte, sondern ein jeder, insbs. auch der höhere, mittelbare Vorgesetzte; **RG.** II 13. Dez. 81 R. III 793 (s. u. N. 6a), Dresden 9. Feb. 74, Berlin 4. Jan. 75, St. IV 148, 356. Dabei kann, indem die Antragsberechtigung eines jeden Vorgesetzten eine selbständige ist (N. 1), der höhere Vorgesetzte

seinerseits den Strafantrag stellen, wenn auch der niedere den von ihm gestellten Antrag zurückgenommen hat; Berlin 4. Jan. 75 O. XVI 6, Reber Antragsdel. S. 380.

Gleichgültig ist, ob der Beleidigte dem Vorgesetzten in allen Beziehungen unterstellt ist oder ob er mehrere Vorgesetzte neben einander hat; letzteres ist denkbar nicht nur, wenn Jemand verschiedene Aemter (Hauptamt und Nebenamt) bekleidet, sondern auch bei Militärpersonen auf Grund besonderer Verhältnisse; so stehen z. B. die Garnisonen in festen Plätzen unter den Befehlen des Kommandanten und der Truppenkommandeure (RG. II 7. Jan. 81 E. III 246), ferner gewisse Militärbeamte, wie z. B. die Militärpfarrer (RG. I 21. Sept. 82 E. VII 80), sowohl unter einem vorgesetzten Militärbefehlshaber, als auch unter vorgesetzten höheren Beamten oder Behörden (vgl. Klasseneintheilung der Militärbeamten v. 29. Juni 1880 Nr. II; RGBl. 170). Jeder solcher koordinirten Vorgesetzten hat ein selbständiges Antragsrecht, allerdings nur hinsichtlich der Dienstsphäre, in welcher ihm der Beamte untergeordnet ist; RG. I 7. Apr. 81 E. IV 220 (s. u. N. 6 a, b), 21. Sept. 82 (s. o.), Binding Strafr. I 629 N. 16. Versieht ein Beamter verschiedene Berufsthätigkeiten, wegen deren er jedoch einem und demselben Vorgesetzten unterstellt ist, so ist der von letzterem gestellte Antrag gültig, wenn er auch unter derj. Firma geschah, die thatsächlich nicht in Betracht kommt, weil der Beamte bezüglich der anderen Berufsthätigkeit beleidigt war; RG. II 19. Feb. 84 R. VI 134.

Der „amtliche Vorgesetzte", namentlich auch derjenige einer Behörde, kann selbst eine Behörde sein; Dresden 24. Mai 72 St. I 373.

Der § 196 findet auch auf die Vorgesetzten ausländischer Beamten Anwendung; RG. I 31. März 81 E. IV 40, Binding Strafr. I 629 N. 17.

Bei Verhinderung des amtl. Vorgesetzten kann auch dessen Stellvertreter den Antrag stellen; RG. III 30. Dez. 80, 25. Feb. 82, R. II 686, IV 207 (s. u. N. 6 a), Geyer II 38.

Wenn übrigens der „unmittelbar Betheiligte" während der Antragsfrist einen anderen Vorgesetzten erhielt, insbs. durch Uebergang in eine andere Stellung, so tritt ein Wechsel in dem Organ ein, das für den Staat, die Gemeinde, die Kirche im öffentlichen Interesse mit der Antragsberechtigung ausgestattet ist (vgl. § 65 N. 20 f.); für die Zeit der Antragstellung ist somit das jeweilige Dienstverhältniß maßgebend. So: München 13. Juni 74 St. IV 133, Reber Antragsdel. S. 379, Oppenhoff N. 19, Rubo N. 5, v. Schwarze N. 5. A. M. Rüd.-Stengl. N. 1, es sei diej. vorgesetzte Behörde antragsberechtigt, welcher der Beamte z. Z. der That angehörte.

6) Wer im einzelnen Falle als „Vorgesetzter" des „unmittelbar Betheiligten" anzusehen sei, ist nach den Grundsätzen des Reichs- und Staatsrechtes (Gesetz und Dienstpragmatik) zu entscheiden. Die Praxis hat in Spezialfällen die Eigenschaft eines Vorgesetzten

a. angenommen im Verhältnisse:

des Justizministeriums (im Großherzogth. Hessen) gegenüber den Gerichten; RG. I 27. Okt. 81 R. III 654;

eines Landgerichtspräsidenten (bzw. in Verhinderung desselben, in Pr. wenigstens, des ältesten Direktors) gegenüber den richterlichen Mitgliedern des Landgerichts; RG. III 30. Dez. 80, 25. Feb. 82, R. II 686, IV 207;

des Amtsrichters, welchem (in Württemberg) bei einem mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichte die allg. Dienstaufsicht übertragen ist, gegenüber den richterl. Beamten; RG. I 17. März 84 E. XI 163;

einer Pr. Regierung, Abth. d. Innern, gegenüber einem ihr mittelbar unterstehenden Polizeibeamten; RG. II 13. Dez. 81 R. III 793;

eines Pr. Konsistoriums gegenüber einem Pfarrer, als Leiter einer Sonntagsschule in seiner Gemeinde; **RG.** II 27. Mai 81 E. IV 205;

eines Pr. Landraths gegenüber einem Amtsvorsteher in polizeilichen Angelegenheiten; **RG.** I 7. Apr. 81 E. IV 222 (s. u. unter b);

der Direktion einer Staats- o. Privateisenbahn gegenüber den Bahnpolizeibeamten bzw. Hülfsbahnwärtern; Wolfenbüttel 18. Dez. 74, Berlin 21. Nov. 72 (nicht 71), 21. Nov. 77, St. IV 343, II 168, O. XVIII 726;

eines der Kriegsminister der D. Bundesstaaten mit eigener Militärverwaltung gegenüber dem unter Verwaltung seines Ministeriums stehenden Heere bzw. den Offizieren desselben; Dresden 11. Dez. 71 St. I 278, Berlin 18. Sept. 74 O. XV 575;

eines Festungskommandanten in Beziehung auf sämmtliche in der Festung in Garnison stehende Offiziere; **RG.** II 7. Jan. 81 E. III 246;

der Schuldeputation eines Pr. Magistrates gegenüber einem Kommunallehrer; **RG.** II 28. Okt. 81 R. III 655.

b. verneint im Verhältnisse:

des Amtsrichters, welchem (in Preußen) bei einem mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichte die allg. Dienstaufsicht übertragen ist, gegenüber dem Gerichte, insofern dieses in der speziellen Richtung als erkennendes Gericht in streitigen Rechtsangelegenheiten beleidigt ist, mit deren Verhandlung u. Entscheidung ein bestimmter Richter nach der Geschäftsvertheilung ausschließlich betraut ist; **RG.** I 2. Jan. 83 E. VII 404;

eines Bürgermeisters in Bayern gegenüber dem Gemeindeausschusse; München 3. Okt. 73 St. III 106;

eines Eisenbahnbetriebsinspektors gegenüber einem Bahnpolizeibeamten; Berlin 3. Apr. 79 O. XX 188;

eines Kreisausschusses in Pr. gegenüber einem Amts- bzw. Gemeindevorsteher; das unter a cit. **RG.** 7. Apr. 81 (a. M. Berlin 23. Sept. 75, 11. Mai 76, O. XVI 667, XVII 336);

eines Amtsvorstehers in Pr. gegenüber einem Gemeindevorsteher; Berlin 15. Okt. 74 St. IV 345.

7) Hinsichtlich der Auflösung der durch § 196 begründeten Antragsberechtigung gilt, nach dem N. 1 Bemerkten, nicht dasselbe, wie im Falle der §§ 65 (N. 15) bzw. § 195 (N. 3). Es ist vielmehr mit Rücksicht auf den dem § 196 zu Grunde liegenden Gedanken anzunehmen, daß die Antragsberechtigung des Vorgesetzten, und zwar des letzten, bestehen bleibe, wenn das Verhältniß als Beamter gänzlich, namentlich durch Tod desselben, gelöst wird (vgl. jedoch N. 2). So: Berner S. 466, Binding Strafr. I 630, Puchelt N. 3, Rüd.-Stengl. N. 3, Nessel Antragsber. S. 20. A. M.: v. Wächter S. 389, Reber Antragsdel. S. 379.

8) Die N. 4 zum § 195 greift entsprechend auch hier Platz; es giebt deshalb auch kein besonderes Verg. der Beamtenbeleidigung (**RG.** III 8. Dez. 80 E. III 244) und empfiehlt es sich hiernach auch nicht, in die Schlußfeststellung selbst aufzunehmen, daß der Betreffende „als Beamter, während er in der Ausübung seines Berufes begriffen gewesen", beleidigt worden sei; vgl. Berlin 14. Juni 71, 22. Apr. 75, O. XII 330, XV 301.

Im Falle des § 196 kommt jedoch in Betracht, daß eine Beleidigung „in Beziehung auf den Beruf" nicht anders denkbar ist, als wenn der Beleidiger mit Bewußtsein einen Beamten ꝛc. beleidigte. Dagegen kann bei der Beleidigung eines Beamten „während der Ausübung seines Berufs" jenes Bewußtsein sehr wohl gefehlt haben; vgl. z. B. Berlin 21. Nov. 72 (nicht 71) St. II 168; a. M. Rüd.-Stengl. N. 4, eine Beleidigung sei nur dann gegen einen Beamten begangen, wenn der Thäter diese Eigenschaft kannte.

Sofern dagegen der Richter mit Rücksicht auf die Beamteneigenschaft des Beleidigten

eine Strafmehrung eintreten lassen will, muß er zuvor feststellen, daß dem Beleidiger die Kenntniß von der Beamteneigenschaft des Beleidigten beigewohnt habe; cit. Berlin 21. Nov. 72.

9) Nach StPO. § 420 ist ein der Anstellung der Privatklage vorhergehender Sühneversuch nothwendig, „insofern nicht einer der im § 196 StGB. bezeichneten Fälle vorliegt", d. h. insofern nicht ein Beamter oder ein Religionsdiener ꝛc. während der Berufsausübung oder in Beziehung auf den Beruf beleidigt ist; es wird nicht etwa vorausgesetzt, daß der „amtliche Vorgesetzte" den Strafantrag gestellt habe, in welchem Falle nicht eine Privat-, sondern eine öffentliche Klage würde erhoben werden; v. Schwarze N. 15.

§ 197.

Eines Antrages bedarf es nicht, wenn die Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats, oder gegen eine andere politische Körperschaft begangen worden ist. Dieselbe darf jedoch nur mit Ermächtigung der beleidigten Körperschaft verfolgt werden.

Pr. StGB. § 103 Abs. 1. Entw. I § 115 Abs. 1, II §§ 191, 192.

1) Die Bestimmung des § 197 durchbricht als einzige Ausnahme die Regel des § 194 (das. N. 2), wonach alle Verg. aus Abschn. 14 nur auf Antrag verfolgbar sind.

2) Diese Ausnahme tritt ein, wenn die Beleidigung gegen „eine politische Körperschaft", namentlich gegen „eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats" (§ 105 N. 1), begangen worden ist; so auch **RG.** III 14. Dez. 82 E. VII 382, der Begriff der polit. Körperschaft umfasse alle gesetzgebenden Vers. des DR. u. der Bundesstaaten. Nach dem Entw. II § 191 waren die politischen Körperschaften, unter Aufführung an erster Stelle, mit den im § 196 gedachten „Behörden" ꝛc. zusammengestellt, auf Vorschlag der RTkommission wurde jedoch jener Ausdruck dort gestrichen und im § 197 eingefügt. Wie aus der früheren Nebeneinanderstellung, so folgt aus der jetzigen Gegenüberstellung der Begriffe „politische Körperschaften" und „Behörden", daß dieselben einander ausschließen; so das cit. **RG.** Demgemäß sind Personeneinheiten, die sich nach Reichs- oder Landesstaatsrecht als Behörden i. S. des § 196 (das. N. 3a) qualifiziren, keine „politischen Körperschaften" i. S. des § 197, so z. B. nicht das Pr. Staatsministerium; Berlin 6. Nov. 73 O. XIV 686. Unzureichend ist deshalb die von Rubo N. 2 aufgestellte Definition, welche den Gegensatz zu Behörden nicht erkennen läßt, richtiger dagegen diejenige von München 12. Feb. 72 St. I 162, eine politische Körperschaft bezeichne eine Mehrheit von Personen, welche, ohne Organe der Staatsverwaltung zu sein, in einer vom Staate anerkannten Weise für Staatszwecke thätig sei; so auch: Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 1.

3) Die Bestimmung des § 197, welche gleichzeitig die positive Anerkennung von der Beleidigungsfähigkeit einer „politischen Körperschaft" enthält (§ 185 N. 13), findet nur Anwendung, falls die politische Körperschaft als solche, nicht wenn nur ein Theil derselben oder ein einzelnes Mitglied beleidigt ist. Möglich ist aber, daß eine im Wortausdruck gegen einen Theil einer politischen Körperschaft, z. B. die Majorität oder eine Fraktion des RT. sich richtende Beleidigung, dennoch gleichzeitig eine solche der politischen Körperschaft selbst enthalte; vgl. § 185 N. 4.

4) Wird auch ein Antrag nicht erfordert, so darf die Verfolgung doch nur „mit Ermächtigung" (vgl. § 99 N. 3) der beleidigten Körperschaft stattfinden. Letztere kommt hierbei, wenn sie überhaupt eine ständige politische Institution ist, nicht in ihrer jeweiligen vorübergehenden Zusammensetzung, sondern als fortdauernde Einheit in Betracht, so daß z. B. der nach vollzogenen Neuwahlen zu einer neuen Legislaturperiode zusammentretende

RT. die Ermächtigung zu einer Strafverfolgung wegen Beleidigung des aufgelösten RT. ertheilen kann; so: RG. III 14. Dez. 82 E. VII 382 (speziell btr. des Bundesraths), Hälschner II 173, v. Schwarze N. 4. Die Beleidigung einer einmalig berufenen politischen Versammlung, wie z. B. des zum Zwecke der Berathung der Verfassung des NDB. berufenen RT., kann jedoch nicht mehr verfolgt werden, wenn dieselbe ohne Ertheilung der Ermächtigung aufgelöst ist; Binding Strafr. I 619.

Uebrigens ist die Ermächtigung von der Körperschaft selbst zu ertheilen (vgl. § 194 N. 2a), nicht von ihrem Vorstande; Hälschner II 207 N. 3.

5) In prozessualischer Beziehung hat die durch § 197 hinsichtlich des Antragserfordernisses begründete Ausnahme wichtige Folgen; vgl. deshalb Abschn. 14 N. 3 Abs. 3, 4.

§ 198.

Ist bei wechselseitigen Beleidigungen von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden, so ist der andere Theil bei Verlust seines Rechts verpflichtet, den Antrag auf Bestrafung spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz zu stellen, hierzu aber auch dann berechtigt, wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist.

Pr. StGB. § 161. Entw. I § 171, II § 193.

Vgl. § 232 Abs. 3.

1) Die durch § 198 statuirte, nach beiden Richtungen hin wirkende (N. 4, 5), Ausnahme von der über die Dauer der Antragsfrist geltenden Regel (§ 194 N. 2b) greift Platz, wenn bei wechselseitigen Beleidigungen von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden ist.

„Wechselseitige Beleidigungen" sind zunächst, wie die verschiedene Ausdrucksweise in den §§ 198, 199 andeutet, nicht gleichbedeutend mit „auf der Stelle erwiderten Beleidigungen"; es ist daher die unmittelbare zeitliche Aufeinanderfolge kein Erforderniß für die Wechselseitigkeit; auch zeitlich auseinander liegende Beleidigungen können wechselseitige sein. So die gem. M., insbs.: RG. II 4. Juni 80 E. II 87, Dresden 20. Apr. 72, 29. Aug. 73, Stuttgart 4./11. Juni 73, St. I 374, III 324, 11. A. M. lediglich Blum N. 1.

Was die positive Begriffsbestimmung der „wechselseitigen Beleidigungen" anbetrifft, so herrscht Streit, ob die Wechselseitigkeit einen ursächlichen bzw. thatsächlichen Zusammenhang der gegenseitigen Beleidigungen erfordere. Mit Recht hebt aber Rubo N. 1 hervor, daß gerade das Moment der ursächlichen Veranlassung der einen Beleidigung durch die andere die Unterscheidung zwischen wechselseitigen und gegenseitigen Beleidigungen bilde; durch den Gebrauch des Wortes „wechselseitig" im § 198 wird daher jener Zusammenhang verlangt. So: Dresden 29. Aug. 73, München 20. Feb. 74, Stuttgart 4./11. Juni 73, St. III 324, 326, 11, Berner S. 466, Dochow HH. III 365, John HRl. „Bldgg." S. 269, Schütze S. 366, v. Kirchmann N. 1, Oppenhoff N. 1, Puchelt N. 1, Rubo N. 1, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze N. 2 u. G. XXII 9. A. M.: RG. II 4. Juni 80 E. II 87 (das Erforderniß eines Zusammenhanges sei mit der Wortbedeutung nicht vereinbar), Berlin 31. Okt. 73 G. XXI 539, Geyer II 39, Hälschner II 209, v. Liszt S. 306 N. 6, H. Meyer S. 469, Reber Antragsdel. S. 228, Kronecker G. XXXIII 21, auch Löwe StPO. § 428 N. 2a bezüglich des gleichen Ausdrucks in der StPO. § 428.

2) Wenn auch das Erforderniß des Zusammenhanges (N. 1) der Beleidigungen nicht nothwendig bedingt, daß beide Beleidigungen vor Beginn der Verhandlung über die eine erfolgt sein müssen, so deutet doch die Eingangsfassung „Ist bei wechselseitigen Beleidigungen von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden"

darauf hin, daß die Bestimmung auf Beleidigungen, deren sich Jemand erst nach dem auf seinen Antrag eröffneten Verfahren schuldig mache, nicht zu beziehen sei, ganz abgesehen davon, daß die Verkürzung der Antragsfrist (s. u. N. 4) anderenfalls häufig sehr bedeutend sein würde. So: Dresden 29. Aug. 73 St. III 324, Rüd.-Stengl. N. 2. A. M. München 7. Nov. 73 St. III 193.

3) Unter allen Umständen müssen die wechselseitigen Beleidigungen zwischen den beiden „Theilen" begangen sein, d. h. im Verfahren auf öffentl. Klage zwischen dem Antragsteller und dem Angeklagten, im Privatklageverfahren zwischen dem Kläger und dem Beschuldigten; es greift deshalb § 198 nicht Platz, wenn nur eine Beleidigung zwischen den Parteien vorfiel, die andere aber zwischen einer Partei und dem von der anderen Partei auf Grund des § 65 oder § 195 Vertretenen; so: München 4. März 73, 16. Juli 75, St. II 274, V 332, Oppenhoff N. 1, v. Schwarze N. 8, Kronecker G. XXXIII 22, Stenglein StPO. § 428 N. 2 u. für den Fall des § 195 Löwe StPO. § 428 N. 2b; a. M.: Herzog GS. XXVI 207 N.* u. für den Fall des § 65 Löwe a. a. O. Ebensowenig findet deshalb § 198 Anwendung, wenn es sich auf der einen Seite um eine Verfolgung aus § 189 handelt; Rubo N. 2.

4) Zunächst verpflichtet § 198 „den anderen Theil", d. h. denjenigen, der bisher noch nicht auf Bestrafung angetragen hatte, solches „spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz" zu thun, führt somit, wenn dieser Verhandlungsschluß innerhalb der dreimonatigen Antragsfrist des § 61 liegt, ausnahmsweise eine Verkürzung derselben herbei.

a) In dem Verfahren auf öffentliche Klage kann unter dem „Schluß der Verhandlung in erster Instanz" nur die Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz (StPO. § 257) verstanden werden, nicht aber der „Schluß der Hauptverhandlung" i. S. des § 259 a. a. O.; denn jene Wendung, welche auf Antrag der RTkommission den im Entw. bzw. im Pr. StGB. gebrauchten Worten „bis zur Verhandlung" substituirt wurde, lehnt sich an die in den damaligen Prozeßgesetzen (vgl. z. B. Pr. StrafprozeßO. v. 1867 § 264) gebräuchliche, in dem gedachten Sinne zu verstehende Ausdrucksweise an; Binding Strafr. I 641.

Wenn der „andere Theil" im Anklageverfahren den Antrag auf Bestrafung des Gegners rechtzeitig stellt, so muß, allerdings gegen die Absicht der Motive, die Verhandlung über diese Beleidigung dennoch im besonderen Verfahren erfolgen (**RG.** II 4. Mai 83 R. V 317, in dem auf öffentl. Klage anhängigen Strafverfahren sei die Anbringung einer Widerklage unstatthaft), da es an den prozessualischen Formen für eine gleichzeitige Verhandlung fehlt, es müßte denn die Staatsanwaltschaft auch diese Verfolgung übernehmen, dieselbe anhängig machen und demnächst das Gericht auf Grund der StPO. § 236 eine Verbindung beider Sachen beschließen; vgl. Berlin 28. Jan., 24. Nov. 75, O. XVI 39, 749.

b) In dem Verfahren auf erhobene Privatklage kann der Antrag auf Bestrafung des Gegners im Falle einer wechselseitigen Beleidigung gleichfalls nur „bis zur Beendigung der Schlußvorträge" (StPO. § 428) gestellt werden und zwar gleichgültig, ob, wie regelmäßig, eine Widerklage nach § 428 das. zulässig, oder ob dieselbe durch besondere Verhältnisse ausgeschlossen ist, sei es, weil der Privatkläger als Militärperson der Civilstrafgerichtsbarkeit überhaupt nicht unterworfen ist (München 18. Nov. 76 St. VII 91), sei es, weil das Schöffengericht zufolge landesgesetzlicher Vorschriften auf Grund des EG. z. GVG. § 6 sachlich nicht zuständig ist (vgl. Berlin 8. März 76 O. XVII 179); v. Schwarze GS. XXII 12 nimmt an, daß beide Injurien bei demselben Gerichte in einem Verfahren verhandelt werden müßten; allein § 198 enthält nichts darüber, unter welchen Voraussetzungen Widerklage zulässig und über dieselbe gleichzeitig mit einer anderen Strafsache zu verhandeln sei; so **RG.** I 17. Okt. 81 E. V 133. Bei Unzulässigkeit der Widerklage gilt ledig-

lich das zu a bezüglich des Anklageverfahrens Bemerkte, bei Statthaftigkeit der Widerklage kommt aber die Vorschrift der StPO. § 428 Abs. 1 zur Anwendung, welche hier ausdrücklich dieselbe Anordnung trifft. So: Binding Strafr. I 641 N. 1, v. Schwarze N. 1 u. StPO. § 428 N. 1, die Zeitbestimmung im § 198 StGB. erhalte hier ihre authentische Erläuterung. A. M.: Oppenhoff N. 9, Löwe StPO. § 428 N. 9, Dalcke StPO. § 428 N. 3, welche annehmen, daß § 198 durch StPO. § 428 ganz unberührt bleibe, bzw. daß die in beiden §§ angegebenen Zeitgrenzen nicht zusammenfielen.

5) Andererseits berechtigt § 198 „den anderen Theil", den Antrag auf Bestrafung des Gegners auch dann noch bis Schluß der Verhandlung zu stellen, „wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist", führt somit unter Umständen ausnahmsweise eine Verlängerung der Antragsfrist herbei. Da es denkbar ist, daß bei wechselseitigen Beleidigungen die zweite Beleidigung erst nach Ablauf der Antragsfrist begangen wurde (N. 1), so ist nach § 198 selbst in einem solchen Falle der Strafantrag noch, oder richtiger wieder zulässig; es kommt nur darauf an, daß die Strafverfolgung der Beleidigung noch nicht verjährt ist (vgl. § 61 N. 54 b α). So: **RG.** II 4. Juni 80 E. II 87, Oppenhoff N. 1. A. M.: Dresden 20. Apr. 72, Jena 18. Dez. 72, München 26. Juni 74, St. I 374, II 172, IV 104, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze N. 5 u. G. XXII 12, das bereits erloschene Klagerecht habe nicht wieder hergestellt werden sollen.

Die Konsequenz ist, daß selbst ein schon früher wegen Verspätung bereits zurückgewiesener Antrag wieder zulässig wird.

6) Die Bestimmung des § 198 berührt den Grundsatz des § 65 nicht. Demnach kann der Privatbeklagte, welcher das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, den Antrag auf Bestrafung selbständig nicht stellen; § 65 N. 1 Abs. 2. Hat er das achtzehnte Lebensjahr vollendet, aber die Großjährigkeit noch nicht erreicht, so besitzt er zwar die materielle Antragsberechtigung auf Grund des § 65 Abs. 1, dagegen nicht die formelle Fähigkeit, den Antrag zu stellen, soweit solches nach StPO. § 428 Abs. 1 im Wege der Widerklage geschehen muß; denn die Fähigkeit, selbständig eine Privatklage bzw. Widerklage anzustellen, besitzt nach StPO. § 414 Abs. 3 nur derjenige, welcher keinen „gesetzlichen Vertreter" hat, also regelmäßig nicht der Minderjährige; so Löwe StPO. § 428 N. 1; a. M. Stenglein StPO. § 428 N. 1.

7) Das Prinzip des § 198 findet nach § 232 Abs. 3 auch bei den auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen Anwendung. Dagegen darf dasselbe mit Rücksicht auf seine Ausnahmenatur nicht ausgedehnt werden auf den Fall wechselseitiger Beleidigung und Körperverletzung oder umgekehrt, selbst nicht, wenn eine „sofortige Erwiderung" (§ 233) vorlag; so: v. Liszt S. 307, Schütze S. 400 N. 21, Oppenhoff N. 11 u. § 232 N. 6, Rüd.-Stengl. § 232 N. 4, Reber Antragsdel. S. 250, Nessel Antragsber. S. 21; a. M.: Puchelt § 232 N. 4, v. Schwarze § 232 N. 6. Das Gesagte gilt auch für das Privatklageverfahren; denn die Eingangsworte des § 428 der StPO. müssen in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des StGB. aufgefaßt werden, da eine Aufhebung früherer Bestimmungen durch spätere klar erhellen muß, was hier nicht der Fall ist; so Oppenhoff N. 11; a. M. Löwe StPO. § 428 N. 2 a.

§ 199.

Wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, so kann der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären.

Pr. StGB. § 153. Entw. I § 164, II § 194.

1) Gleich den vorhergehenden Paragraphen giebt auch § 199 eine Ausnahmebestimmung. Der Gesichtspunkt, aus welchem das StGB. dieselbe statuirt, geht über den-

jenigen der Retorsion hinaus, weil § 198 beide Beleidiger und nicht blos den eine erlittene Beleidigung erwidernden Beleidiger straffrei zu lassen gestattet; es handelt sich also nicht lediglich um eine Straflosigkeit der Retorsion, sondern vielmehr allgemeiner um die Aufrechnung (Kompensation) zweier von verschiedenen Seiten begangener Beleidigungen mit einander, von denen nur die eine unter den Gesichtspunkt der Retorsion fällt; vgl. Marcinowski G. XIII 247, Dochow HH. III 370, Hälschner II 114 N. 2; meist wird nur der Gesichtspunkt der Retorsion hervorgehoben, so von: Binding Normen I 21, 130, Berner S. 467, Schütze S. 370, während v. Liszt S. 272 beide Ausdrücke gleichstellt.

Der allgemeinen Annahme zufolge ist der innere Grund für die Straffreiheit, auf der einen Seite — des zunächst Beleidigten — das Handeln im Affekt (so auch **RG.** III 16. Juni 80 E. II 181), auf der anderen Seite — des ersten Beleidigers — die thatsächliche Vollziehung einer Bestrafung durch die Gegenbeleidigung.

Eine weitere Ausdehnung erfährt das Prinzip der Aufrechnung im § 233; unzulässig ist es aber, bei der Ausnahmenatur der Aufrechnung im Strafrechte, im Wege der Analogie dieselbe noch bei anderen strafb. Hdlgen zulassen zu wollen; Dresden 4. Dez. 76 St. VII 98 (Unzulässigkeit der Aufrechnung eines Verstoßes gegen eine auf höfliches Benehmen der Droschkenkutscher abzielende Bestimmung eines Droschkenreglements mit einer Blbgg.).

2) Voraussetzung für die Aufrechnung ist, daß „eine Beleidigung auf der Stelle erwidert" wurde. Darin liegt zunächst, daß die Beleidigungen wechselseitige i. S. des § 198 (das. N. 1) seien, was auch die StPO. nach Fassung ihres § 500 annimmt; so Oppenhoff N. 4b. Folgeweise kann Straffreiheit nicht eintreten, wenn es sich nicht um Beleidigungen unter denselben Personen handelt; so: Dresden 20. Sept. 72, München 25. Mai, 16. Juli 75, Jena 24. Feb. 76, St. II 99, V 60, 332, VI 292, Berlin 29. Juni 77 O. XVIII 491, Hälschner II 213, v. Schwarze N. 2.

3) Die Beleidigungen müssen an sich oder isolirt betrachtet auf beiden Seiten strafbar sein; deshalb kann von einer Aufrechnung keine Rede sein, wenn auf der einen Seite die strafrechtliche Verantwortung entweder ausdrücklich, wie z. B. auf Grund der §§ 11, 12, oder wegen fehlender Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist; so: **RG.** III 5. März 81, 23. Sept. 82 (btr. § 233), E. IV 14, VII 100, Berlin 12. Juli 76, 2. Okt. 78, O. XVIII 502, XIX 442, Hälschner II 214, v. Liszt S. 273; a. M. Zimmermann G. XXXI 197, XXXII 313. Daraus ergiebt sich, daß, wenn der Privatbeklagte eine angeblich ihm vom Privatkläger zugefügte Beleidigung behufs Aufrechnung geltend macht, dem letzteren gestattet sein muß, bezüglich dieses Falles seinerseits den § 193 in Anspruch zu nehmen; denn stand dem Privatkläger bei seiner Aeußerung der Schutz des § 193 zur Seite, so kann Privatbeklagter derselben gegenüber nicht für seine Gegenäußerung Straffreiheit beanspruchen; **RG.** III 16. Juni 80 E. II 181, Hälschner II 214.

4) Die Beleidigung muß endlich „auf der Stelle" erwidert worden sein. „Auf der Stelle" (vgl. auch § 213 N. 4) ist hier, wie die gem. M. mit Recht annimmt, nicht örtlich zu verstehen, sondern von einer Erwiderung alsbald nach Kenntnißnahme von der erlittenen Beleidigung; denn vor dieser Kenntnißnahme kann eine „Erwiderung" nicht gedacht werden. Nach dem gesetzgeberischen Grunde für die Straflosigkeit des zuerst Beleidigten (N. 1) wird man zur Feststellung davon, ob eine Erwiderung auf der Stelle stattgefunden habe, wesentlich darauf zu sehen haben, ob die Erwiderung noch im Affekt oder erst nach Ablauf einer zur Gemüthsberuhigung hinreichenden Zeit stattgefunden habe; so: Berlin 16. Juni 75 O. XVI 449, Berner S. 468, Dochow HH. III 370, Hälschner II 214, v. Liszt S. 272, Puchelt N. 2, Rubo N. 3, Reber Antragsdel. S. 231. Es unterliegt hiernach wesentlich der Beurtheilung im Einzelfalle, ob eine Beleidigung auf der Stelle erwidert worden

sei; Dresden 3. März 73, München 22. Nov. 72, Stuttgart 12. Juli 76, St. III 11, II 174, VI 269.

Das „Erwidern" ist nicht derartig wörtlich zu verstehen, daß bei mehreren wechselseitigen Bldggen die Zahl der Blдggen und Gegenbldggen völlig gleich sein müsse, um Aufrechnung wegen aller eintreten lassen zu können; eine solche kann vielmehr auch dann stattfinden, wenn die letzte unerwidert blieb; Dresden 14. Mai 75 St. V 344.

5) Nach der vorigen Note kann § 199 insbs. auch bei schriftlichen oder durch die Presse begangenen Beleidigungen Anwendung finden; RG. III 16. Juni 80 E. II 81, München 22. Nov. 72 St. II 174. Dies selbst dann, wenn es sich um Erwiderung einer mündlichen Beleidigung handelt; so München 4. Aug. 74 St. III 149; a. M. v. Schwarze N. 8. Hieraus folgt, daß die sofortige Kenntnißnahme des Beleidigers von der gegen ihn begangenen Erwiderung der Beleidigung kein Erforderniß ist.

6) Die Vorschrift des § 199 ist an sich auf alle aus Abschn. 14 strafb. Beleidigungen anwendbar, namentlich auch auf Beleidigungen, deren Verfolgung auf Grund des § 196 beantragt wurde; Hälschner II 213, v. Schwarze N. 5. Die im Entw. II § 194 Abs. 2 vorgesehene Bestimmung, daß Straffreiheit in den Fällen nicht eintreten dürfe, wo eine Verfolgung ohne Antrag stattfindet, ist Angesichts des § 197 überflüssig geworden, da „politische Körperschaften" ihrerseits Beleidigungen nicht begehen können.

Nach dem oben N. 2 bzw. § 198 N. 3 Bemerkten kann jedoch von der Befugniß des § 199 kein Gebrauch gemacht werden, wenn es sich auf der einen Seite um eine Bestrafung auf Grund des § 189 handelt; so Rubo N. 2; a. M. Oppenhoff N. 1, 9.

7) Zu den Voraussetzungen des § 199 gehört es nicht, daß beide Beleidigungen zum Gegenstande der Klage bzw. Widerklage gemacht seien; so: Berlin 10. Okt. 72, Dresden 18. Aug. 73, 14. Mai 75, München 22. März, 13. Aug. 75, 8. Jan. 76, Stuttgart 12. Juli 76, St. II 99, III 328, V 344, 76, 338, 333, VI 269, Oppenhoff N. 7; a. M. Reber Antragsdel. S. 240. Noch weniger kommt darauf an, daß ein „verbundenes" Strafverfahren vorliege; es kann also namentlich Straffreiheit des Beklagten auch dann eintreten, wenn der Kläger einer anderen Gerichtsbarkeit, z. B. der Militärgerichtsbarkeit, unterworfen ist; München 18. Nov. 76 St. VII 91, Oppenhoff N. 6. Die Nichtberücksichtigung eines auf § 199 behufs Aufrechnung gestützten Einwandes enthält hiernach jedenfalls eine Beschränkung der Vertheidigung; RG. III 3. Dez. 79, 16. Juni 80, E. I 112, II 181, v. Schwarze N. 15 A. 3.

Es bedarf aber nicht einmal eines Einwandes des Angeklagten, vielmehr kann der Richter den § 199 auch von Amtswegen anwenden, wenn er aus der Sachlage entnimmt, daß wechselseitige auf der Stelle erwiderte Beleidigungen vorliegen; so: Berlin 10. Okt. 72, München 13. Aug. 75, St. II 99, V 338, Dochow H.H. III 372, Hälschner II 214, Blum N. 3, Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 4; a. M.: Dresden 30. Juli 72 St. II 98, v. Schwarze N. 3 A. 1 u. G. XXII 11.

8) Aus der Natur der durch § 191 gestatteten Aufrechnung ergeben sich noch folgende Konsequenzen:

a) Auch derjenige, welcher aktive Prozeßfähigkeit nicht besitzt, insbs. derjenige, welcher das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kann selbständig einen Einwand aus § 199 erheben (vgl. §§ 65 N. 1 Abs. 2, 198 N. 6); Löwe StPO. § 428 N. 1.

b) Eine Aufrechnung kann auch dann stattfinden, wenn der Angeklagte (Privatbeklagte) auf die Strafverfolgung wegen der ihm zugefügten Beleidigung verzichtet hatte (Dresden 30. Juni 76 St. VII 97) oder wenn die Antragsfrist wegen dieser Beleidigung bereits abgelaufen war; Berlin 10. Okt. 72, Dresden 19. Juli 75, St. II 99, V 337, Dochow H.H. III 372, Hälschner II 215, v. Schwarze N. 6 u. G. XXII 11 (dieser sogar auch dann, wenn wegen der Gegeninjurie in einem anderen Verfahren bereits rechtskräftig erkannt sei).

c) Wenn der Antrag auf Bestrafung nach der Vorschrift des § 198 (das. N. 4) ver-

spätet gestellt wurde, z. B. erst in der Berufungsinstanz, so ist auf Grund der betreffenden Anführung zu prüfen, ob eine Aufrechnung einzutreten habe; München 4. Dez. 72 St. II 173, v. Schwarze N. 11 u. G. XXII 11.

9) Liegen die Voraussetzungen des § 199 vor, so steht es im Ermessen des Richters („kann"), ob er „beide Beleidiger oder einen derselben" für straffrei erklären wolle. Ersteres ist natürlich nur möglich, wenn gegen beide Theile Klage bzw. Widerklage erhoben war; Berlin 10. Okt. 72 St. II 99. Ist aber gegen den Kläger nur die Aufrechnung einwandsweise geltend gemacht, so darf jener nicht für „straffrei" erklärt werden, da seine Bestrafung garnicht in Frage kam; München 8. Jan. 76 St. V 333.

10) „Straffrei" darf der Richter erklären; die Schuldfrage bleibt sonach völlig unberührt. Es handelt sich also um eine dem Richter der Straffrage zustehende Befugniß, somit um einen fakultativen Strafausschließungsgrund; Berlin 20. Mai 71 O. XII 281 (btr. § 233), John Z. f. StRW. I 279, Binding Normen I 130 (Strafaufhebungsgrund); a. M. v. Liszt S. 273, es handele sich um eine Erweiterung des dem Richter bei Bestimmung der Strafe zugewiesenen Spielraums, wobei das von dem Anderen erlittene Uebel mit der an sich verdienten Strafe abgewogen werde.

Die Befugniß geht dahin, die Strafe ganz zu erlassen; ein Strafmilderungsrecht (vgl. § 233), das übrigens mit Rücksicht auf die bei mild. Umst. zugelassenen Strafminima von nur geringer praktischer Bedeutung sein würde (vgl. jedoch die Unzulässigkeit der Haft im Falle des § 187), steht dem Richter nicht zu; Dresden 3. März 73 St. III 11, Oppenhoff N. 9. Es hindert dies natürlich den Richter nicht, bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzl. Strafrahmens zu berücksichtigen, daß die Schuld des zu Strafenden zum Theil durch die des Gegners aufgewogen werde; Hälschner II 214.

Von der Verhängung der im § 41 (das. N. 6 Abs. 3) vorgesehenen Maßregeln darf der Richter nicht Abstand nehmen, da dieselben keine Strafe sind.

11) Soweit „der Richter" — d. h. der erkennende (Rubo N. 4 u. § 233 N. 4) — von der Befugniß des § 199 Gebrauch macht, liegt eine erkannte Strafe nicht vor; wegen der sich hieraus ergebenden Folgen vgl. §§ 64 N. 4, 188 N. 6, 200 N. 2.

12) Nach StPO. § 500 ist die Verurtheilung des für straffrei Erklärten in die Kosten nicht ausgeschlossen; sie erscheint jedoch nach dem Prinzip des § 497 Abs. 1 daselbst immerhin als die Ausnahme. Uebrigens wird es nicht als unzulässig zu erachten sein, dem für straffrei Erklärten nur einen Theil der Kosten aufzuerlegen, weil das Gesetz nicht vorschreibt, daß entweder alle oder gar keine Kosten aufzuerlegen seien; Dalcke StPO. § 500 N. 1, Löwe StPO. § 500 N. 1.

§ 200.

Wird wegen einer öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Beleidigten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist in dem Urtheile zu bestimmen.

Erfolgte die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift, so ist der verfügende Theil des Urtheils auf Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter bekannt zu machen, und zwar wenn möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift und in demselben Theile und mit derselben Schrift, wie der Abdruck der Beleidigung geschehen.

Dem Beleidigten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

Pr. StGB. § 163. Entw. I § 173, II § 195.
Entw. d. StGN. Art. I § 200. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 1003 f.

Zu Absatz 1. N. 1—10.

1) Voraussetzung ist im Falle des Abs. 1 zunächst eine Beleidigung, welche entweder „öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen" begangen ist; vgl. deshalb § 186 (das. N. 6b), wo dieselbe Wendung, nur in theilweise anderer Wortstellung, gebraucht ist. Liegt eine öffentliche Beleidigung in dem daselbst angegebenen S. vor, so ist es gleichgültig, ob der beleidigende Charakter der Aeußerung in Folge der Verstecktheit der Beziehungen, aus welchen die Beleidigung zu entnehmen war, nur von Einzelnen, ja sogar nur von dem Beleidigten selbst, verstanden wurde; so Berlin 13. Juli 77 O. XVIII 532; a. M. Dresden 3. Mai 78 St. VIII 156.

2) Weitere Voraussetzung des Abs. 1 ist, daß „wegen einer Beleidigung" der in N. 1 gedachten Art „auf Strafe" erkannt sei; deshalb findet § 200 Abs. 1 keine Anwendung, wenn auf Grund des § 199 (das. N. 11) Straffreiheit eintrat.

Dagegen fehlt es an der erforderlichen Voraussetzung keineswegs, wenn bei Idealkonkurrenz einer Beleidigung mit einer anderen strafb. Hdlg. die Strafe nach § 73 nicht aus §§ 185 ff., sondern aus dem anderen Strafgesetze bemessen wurde; denn auch dann erhält die „Beleidigung" ihre Strafe (§ 73 N. 34) und steht die vorgeschriebene ausschließliche Anwendung des die schwerste Strafe androhenden Gesetzes nicht entgegen, weil es sich hier nicht um eine Strafe handelt (s. u. N. 4 u. § 73 N. 32). So: v. Liszt S. 224 N. 11, 228, Stenglein St. V 265 N. *, Fuchs G. XXIX 434. A. M.: RG. I 7. Apr. 81, VerS. 17. Apr. 72, E. IV 218, VI 180 (weil die Publikationsbefugniß eine Strafe sei), Berlin 16. Juni 75 O. XVI 449 (trotz des Anerkenntnisses, daß sie keine Strafe sei), Geyer II 39 (in Folge der verkehrten Vorschrift des § 73), Merkel HH. IV 230, Meves N. 6, Oppenhoff § 73 N. 14, v. Schwarze N. 4 u. GS. XXXIV 599 (vgl. auch XXIV 283 f.), Bischoff G. XXIX 141.

3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 1 vor, so hat der Richter, namentlich auch im Falle des § 197 (Meves N. 1), die Pflicht („ist"), dem Beleidigten die „Befugniß" zuzusprechen: „die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen"; so: Dresden 27. Okt. 76, Stuttgart 30. Mai 77, St. VII 98, 285, Hälschner II 211. Dieser richterliche Ausspruch gehört naturgemäß in den „verfügenden Theil des Urtheils", die in der StPO. § 267 sog. „Urtheilsformel". Daselbst wird ihrer dispositiven Natur wegen ebenfalls die vorgeschriebene Bestimmung über die „Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben" zu erfolgen haben; vgl. § 165 N. 1 Abs. 5.

Der Wortlaut des Gesetzes schließt die Wirksamkeit eines Verzichtes seitens des Beleidigten auf Zuerkennung der Publikationsbefugniß aus. Ist aber der richterliche Ausspruch erfolgt, so hat der Beleidigte nunmehr die „Befugniß" zur Bekanntmachung, ohne jede Verpflichtung dazu.

4) Ueber die Natur der zuzusprechenden Befugniß herrscht Streit; doch ist dieselbe mit Rücksicht darauf, daß die Vollstreckung dieses Theiles des Urtheiles in die Willkür des Beleidigten gestellt ist (N. 3 Abs. 2), und der historischen Entwickelung zufolge richtiger nicht als Strafe, sondern als eine Privatgenugthuung (Th. I Abschn. 1 N. 5b) aufzufassen. So: Berlin 16. Juni 75, 3. Okt. 76, St. V 264, VI 279, John HRl. „Blbgg." S. 266, v. Liszt S. 228, Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 1, Francke, Fuchs, G. XX 19,

XXIX 422 ff.; vgl. auch H. Meyer S. 357 (überwiegend Genugthuung f. d. Verletzten). A. M.: RG. VerS. 17. Apr. 82 E. VI 180, Berlin 9. Sept. 74, 17. Juli 76, O. XV 547, XVII 527, Stuttgart 30. Mai 77 St. VII 285, Reber Antragsdel. S. 140, Dochow HH. III 367, Hälschner II 213, Schütze S. 364, Blum N. 1, Meves N. 4, Rüd.-Stengl. N. 6, Bischoff G. XXIX 141 N. 3 (beschämende Ehrenstrafe).

5) „Dem Beleidigten" ist die Befugniß zuzusprechen. Fraglich ist, ob dieses wörtlich zu nehmen sei oder ob die Befugniß unter Umständen auch anderen Personen, als dem Beleidigten selbst, zugesprochen werden dürfe.

a) Zunächst kommt der Fall des § 189 in Betracht; einen inneren Grund für die Nichtanwendung des § 200 Abs. 1 auf denselben giebt es nicht, vielmehr scheint gerade hier mit Rücksicht auf den Charakter der Beschimpfung eine öffentliche Bekanntmachung besonders angebracht; da aber die richterliche Ermächtigung gegenstandlos sein würde, falls „Beleidigter" im Abs. 1 wörtlich aufzufassen wäre, so erscheint es richtig, wenn in einem solchen Falle auf Grund extensiver Interpretation dem Antragsteller (§ 189 Abs. 3) die Befugniß zugesprochen wird. So: Hälschner II 211, Schütze S. 365, Meves N. 1, Oppenhoff N. 1, v. Schwarze N. 3. A. M.: RG. III 18. Feb. 80 N. I 360 (s. u. b), Dochow HH. III 368 N. 5, weil das Verg. aus § 189 keine Beleidigung sei; allein es ist gerade die Frage, ob es nicht hier, wie in den meisten Bestimmungen des Abschnitts, als Beleidigung i. w. S. mitgemeint sei; vgl. Abschn. 14 N. 2.

b) Ferner kommen die Fälle in Frage, in denen anderen Personen, als dem Beleidigten selbst, eine selbständige Antragsberechtigung zusteht. Unbedenklich erscheint vor Allem, daß die Befugniß, mag sie auch dem Beleidigten selbst zugesprochen werden, durch denjenigen auszuüben ist, welcher den Strafantrag auf Grund des § 65 Abs. 2 gestellt hat, während der Verletzte selbst dazu nicht befugt war (vgl. § 65 Abs. 1, 3); Hälschner II 211. Soweit aber eine selbständige Antragsbefugniß eingeräumt ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Beleidigte ebenfalls selbständig zum Antrage berechtigt ist (§ 65 Abs. 2, sofern der Verletzte das 18. Lebensjahr vollendet hat, und § 195), scheint die Konsequenz des Gedankens der Vertretung erst recht zu verlangen, daß dem Vertreter des Beleidigten die Befugniß zugesprochen sei. Was endlich den § 196 betrifft, so ist für diesen Fall eine gleiche ausdehnende Interpretation gerechtfertigt, weil das selbständige Antragsrecht dort im öffentlichen Interesse gegeben ist, welchem die Befugniß zur Bekanntmachung des Urtheils gleichfalls dient; die Privatgenugthuung (N. 4) verwandelt sich hier in eine Genugthuung gegenüber der öffentlichen Behörde, welcher der Beleidigte angehört. So allgemein v. Liszt S. 421, bezüglich der §§ 195, 196: Herzog GS. XXIV 201, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 10, bezüglich des § 196: cit. RG. 18. Feb. 80, Berlin 9. Sept. 74 O. XV 547, Rüd.-Stengl. N. 5. A. M. bezüglich der §§ 65 Abs. 2, 189, 195 cit. RG. 18. Feb. 80, weil hier „gewissen anderen zum Strafantrage berechtigten Personen der Verletzte oder der Beleidigte als solcher entgegengestellt werde, während § 196 den Beamten den unmittelbar Betheiligten nenne und damit auf den Vorgesetzten als den mittelbar Betheiligten verweise", bezüglich der §§ 195, 196 Hälschner II 211 (wegen des Wortlautes), bezüglich des § 195: München 29. Jan. 75 St. IV 337, Dochow HH. IV 269 N. 12, Rüd.-Stengl. N. 3.

6) Die Befugniß, die „Verurtheilung" bekannt zu machen, ist dem Beleidigten zuzusprechen, natürlich aber, falls die Verurtheilung auch andere strafb. Hdlgen des Angeklagten betreffen sollte, nur die Verurtheilung wegen Beleidigung; Berlin 8. Nov. 78 O. XIX 519, Oppenhoff N. 8. Vgl. jedoch § 192 N. 4.

7) „Die Art der Bekanntmachung" ist vom Richter nach seinem Ermessen zu bestimmen, also namentlich nach der Richtung, in welcher Weise die Bekanntmachung zu geschehen habe, beispielsweise ob durch Veröffentlichung in einer Zeitung, bzw. in mehreren

oder in einer Zeitung wiederholt (RG. III 9. Feb. 81 R. III 26) oder durch Aushang an der Gerichtsstelle. Darüber, ob das ganze Urtheil oder nur der verfügende Theil desselben (Abs. 2), — die sog. Urtheilsformel — bekannt gemacht werden dürfe, vgl. § 165 N. 1 Abs. 3.

8) „Die Frist zu der Bekanntmachung" ist gleichfalls nach richterlichem Ermessen zu bestimmen; s. jedoch N. 9 Abs. 1.

9) Die „Befugniß" zur Bekanntmachung ist „dem Beleidigten zuzusprechen". Daraus folgt, daß ihm selbst obliegt, die Bekanntmachung nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils (StPO. § 481) in der bestimmten Art und Frist herbeizuführen, falls er die Befugniß ausüben will. Gelingt ihm dieses nicht, so wird man allerdings die Strafvollstreckungsbehörde nicht nur für berechtigt, sondern auch für verpflichtet halten müssen, ihrerseits zur Ausführung des Urtheils zu interveniren; so: Dresden 28. Jan. 78, Berlin 3. Okt. 76, 28. Nov. 78, St. VIII 151, VI 339, O. XIX 552. Hieraus ergiebt sich ferner, daß die bestimmte Frist als gewahrt gelten muß, wenn der Beleidigte rechtzeitig Schritte that, um die Bekanntmachung innerhalb der Frist herbeizuführen, mag ihm solches auch nicht gelingen.

War als Art der Bekanntmachung die Veröffentlichung in einer Zeitung bestimmt, so hat der Beleidigte kein Mittel, den Redakteur zur Aufnahme der Bekanntmachung zu zwingen, also selbst nicht die beleidigte Behörde; v. Liszt Preßrecht S. 90. Die gem. M. nimmt jedoch mit Recht an, daß es sich, wenn die zur Intervention angerufene Strafvollstreckungsbehörde dem Redakteur die Veröffentlichung aufträgt, um eine amtliche Bekanntmachung i. S. des PreßG. § 10 handele; so: cit. Dresden, Kayser HH. IV 385, Berner Preßrecht S. 221, v. Liszt a. a. O., v. Schwarze PreßG. § 10 N. 1,, Thilo PreßG. § 10 N. 4.

10) „Auf Kosten des Schuldigen" erfolgt die Bekanntmachung der Verurtheilung; wie aber die Herbeiführung der Bekanntmachung selbst Sache des Beleidigten ist, so auch die Beitreibung der Kosten der Bekanntmachung; Berlin 3. Okt. 76 St. VI 379. Der Beleidigte hat daher auch die Kosten nöthigenfalls vorzuschießen, wenn er die Vermittelung der Strafvollstreckungsbehörde behufs Herbeiführung der Bekanntmachung in Anspruch nimmt; v. Schwarze N. 9.

Zur Beitreibung der Kosten hat auch die Strafvollstreckungsbehörde ihre Hülfe nicht zu leihen; denn abgesehen davon, daß die landesgesetzlich hinsichtlich der zwangsweisen Einziehung der Gerichtskosten gegebenen Vorschriften keine Anwendung finden können, da jene Kosten zu den „Kosten des Verfahrens" i. S. der StPO. § 496 nicht gehören (vgl. GerichtskostenG. Abschn. 4, 5), so steht dem Beleidigten frei, die Kosten im Wege des Civilprozesses, regelmäßig speziell des Urkundenprozesses (CPO. § 555), einzuklagen und demnächst im Zwangsvollstreckungswege beitreiben zu lassen.

Zu Absatz 2. N. 11—13.

11) Im Abs. 2 wird der Fall behandelt, wenn die Beleidigung „in einer Zeitung oder Zeitschrift erfolgte"; es handelt sich also um einen Spezialfall. Die für denselben getroffene Vorschrift schließt aber die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des Abs. 1 keineswegs aus; die Befugniß des Beleidigten zur öffentlichen Bekanntmachung und der Anspruch desselben auf amtliche Veröffentlichung des verfügenden Theils des Urtheils bestehen nebeneinander; so: RG. III 14. Apr. 80 R. I 598, München 2. Apr. 75, Stuttgart 7. Juli 75, St. V 61, 66, Dochow HH. III 368, Hälschner II 212, Meves N. 7, Rüd.-Stengl. N. 4, v. Schwarze N. 7; vgl. auch Oppenhoff N. 11, 12.

12) Der verfügende Theil des Urtheils (N. 3) „ist" auf Antrag bekannt zu machen; das Gesetz selbst spricht hier also die Verpflichtung zur Bekanntmachung aus, weshalb

auf dieselbe nicht erkannt zu sein braucht; so: RG. III 14. Apr. 80 R. I 598, Hälschner II 212; a. M. Stuttgart 7. Juli 75 St. V 66. Auf Antrag des Beleidigten hat die strafvollstreckende Behörde selbst, — wobei ihr § 10 des PreßG. zur Seite steht — die Bekanntmachung herbeizuführen; so die gem. M., insbs.: cit. RG., Berlin 9. Sept. 74 O. XV 547. Die Behörde hat dabei die Vorschrift des Abs. 2 zu beachten und darf deshalb die Bekanntmachung nicht in einem beliebigen Theil der Zeitung veranlassen, wenn sie in demselben Theile „möglich" war, welcher den Abdruck der Beleidigung enthielt; a. M. RG. II 3. Feb. 82 E. V 381 (der Richter sei berechtigt, aus Zweckmäßigkeitsgründen eine andere Stelle in der btr. Zeitung zu bestimmen), Berlin 13. März 78 St. VIII 155, Geyer II 39 (durch die Worte „wenn möglich" sei es in das richterl. Ermessen gestellt, einen anderen Ort zu wählen). Etwaige Zweifel entscheidet das Gericht in der Vollstreckungsinstanz.

Folgeweise sind die entstehenden Kosten als Prozeßkosten i. S. der StPO. § 496 anzusehen und von dem Verurtheilten einzuziehen; vgl. GerichtskostenG. § 79³.

13) Der „Antrag" des Beleidigten ist zeitlich nicht beschränkt, kann also namentlich schon vor der Rechtskraft des Urtheils gültig gestellt werden; Berlin 26. Jan. 77 O. XVIII 81. Andererseits ist der Antrag auch noch nach eingetretener Strafvollstreckungsverjährung zulässig, da die Vollstreckung der Maßregeln privaten Charakters nicht verjährt (vgl. § 70 N. 6); a. M. v. Schwarze N. 7.

Zu Absatz 3. N. 14, 15.

14) Fraglich ist, ob die Vorschrift des Abs. 3, hinsichtlich deren Natur das oben N. 4 Bemerkte gilt, sich nur auf die in Abs. 1, 2 gedachten Fälle der Beleidigung oder auf Beleidigungen aller Art beziehe. Für die letztere Ansicht spricht der Wortlaut des Abs. 3 an sich, für die zweite dagegen die Stellung der Vorschrift im letzten Abs. des § 200, und zwar um so mehr, als diese Stellung dem Abs. 3 in Abweichung vom Pr. StGB. § 163 gegeben ist, welcher mit der entsprechenden Bestimmung begann. Allein es soll dieses nach dem Zeugnisse von Rüdorff, Textausg. 13. Aufl. S. 93, „aus redaktion. Rücksicht auf § 165" geschehen sein und in der That harmonirt die Fassung des Abs. 3 mit derjenigen des § 165 Abs. 2 völlig, auch hatten die Bestimmungen des § 165 gegenüber denjenigen des Pr. StGB. § 134 eine ähnliche Umstellung erfahren. Man wird hiernach die Vorschrift des § 200 Abs. 3 auf alle Beleidigungen zu beziehen haben, auch deshalb, weil sich jene Vorschrift wohl als eine besondere Konsequenz aus Abs. 1, nicht aber aus Abs. 2 rechtfertigen würde, da im Falle des Abs. 2 die Bekanntmachung von Amtswegen erfolgt (N. 12). So: Berlin 5. Apr. 76 St. VI 277, Berner S. 474, Dochow HH. III 369, Hälschner II 210, v. Liszt S. 421, Rüd.-Stengl. N. 8, v. Schwarze N. 11. A. M.: München 5. Mai 73 St. II 321, Schütze S. 364, Meves N. 10, Oppenhoff N. 15.

15) Die Verpflichtung, dem Beleidigten auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen, besteht gesetzlich und braucht deshalb im Urtheile nicht ausgesprochen zu werden.

Aus demselben Grunde sind die Kosten der Ertheilung der Urtheilsausfertigung als Kosten des Verfahrens i. S. der StPO. § 496 anzusehen und vom „Schuldigen" d. h. dem Verurtheilten einzuziehen; vgl. GerichtskostenG. § 79 1,6.

Funfzehnter Abschnitt.

Zweikampf.

1) Dem vom Zweikampfe handelnden Abschn. 15 hat der entsprechende Tit. 14 des Pr. StGB. derartig zum Vorbilde gedient, daß den Vorschriften des letzteren diejenigen des RStGB. fast vollständig angeschlossen sind. Die vorgenommenen Aenderungen bestehen zunächst in einer theilweise anderen Disposition der Bestimmungen, wie solche aus folgender synoptischer Uebersicht erhellt:

RStGB.	Pr. StGB.
§ 205.	§ 168 Abs. 1.
§ 206.	§§ 168 Abs. 2, 169.
§ 207.	§ 171.
§ 208.	§ 170.
§ 209.	§§ 172, 173.

wobei freilich die Umstellung der §§ 170, 171 Pr. StGB. auch eine materielle Folge gehabt hat; § 207 N. 4.

Ferner aber sind in einzelnen Fällen die Strafgrenzen anders normirt, was theilweise damit zusammenhängt, daß der Höchstbetrag aller zeitigen Freiheitsstrafen im RStGB. nur funfzehn Jahre beträgt. In prinzipieller Uebereinstimmung mit dem Pr. StGB. ist aber, wie dort die Einschließung, so hier die Festungshaft (§ 17) „als die ordentliche Strafe des Duells aufgestellt, in den Fällen aber, wo die Berücksichtigung der Sitte nicht eine mildere Behandlung angemessen erscheinen läßt" — also bei der vorsätzlichen Verletzung der Duellregeln (§ 207) und bei dem leichtfertigen Anhetzen zum Duell (§ 210) — „der Eintritt der gewöhnlichen Strafmittel" angewendet; Beseler Pr. StGB. S. 339. Nicht minder entspricht die Abstufung der einzelnen Strafsanktionen dem System des Tit. 14 im Pr. StGB. (vgl. Motive zur StGN. Art. I § 208), und zwar ohne Ausnahme, nachdem die StGN. im § 208 ein durch ein Redaktionsversehen veranlaßtes Mißverhältniß ausgeglichen hat.

Abgesehen hiervon, ferner von der Hinzufügung der Worte „oder hergebrachten" im § 207, endlich von der Weglassung der durch die Fassung des § 139 überflüssig gewordenen Bestimmung über die Befreiung von der Anzeigepflicht im Pr. StGB. § 172 (RStGB. § 209), enthält Abschn. 15 des RStGB. keine Abweichungen gegenüber dem Tit. 14 des Pr. StGB. Eine vom Entw. § 201 (RStGB. § 206) noch ferner beabsichtigte Abweichung, welche nicht lediglich redaktioneller Art gewesen sein würde, wurde dem Antrage der RTKommission entsprechend nicht angenommen, vielmehr auch in dieser Beziehung die materielle Vorschrift des Pr. StGB. § 169 wiederholt; s. u. § 206 N. 4.

2) Der Abschn. 15 regelt die Materie des Zweikpfs i. S. des EG. § 2; daraus, daß nur der Zweikpf. mit tödtlichen Waffen für strafbar erklärt worden, ist indirekt zu folgern (vgl. EG. § 2 N. 5), daß jede andere Art des Zweikpfs straflos sein solle. Demnach sind die Landesgesetze über die kriminelle Bestrafung des Zweikpfs (Duells) außer Kraft getreten; dieselben gehören, weil eben die Regelung der Materie im StGB. selbst erfolgt ist, nicht zu den durch EG. § 2 Abs. 2 (das. N. 8) aufrecht erhaltenen „besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts". Es gilt dieses namentlich auch hinsichtlich derjenigen Landesgesetze, welche die Bestrafung des Zweikpfs der Studenten betreffen, mögen sie auch ausschließlich eine disziplinäre Verfolgung vorschreiben. Landesgesetze über kriminelle Bestrafung des Zweikpfs sind ungültig, demgemäß auch Art. 8 des Bad. EG. z. StGB. v. 23. Dez. 1871, wonach die mit Schlägern vollzogenen Zweikämpfe (soweit sie nicht unter Th. II Abschn. 15 StGB. fallen) mit Haft bestraft werden sollen. Gegen diese Ansicht

läßt sich nicht geltend machen, daß neben den vorbildlichen Bestimmungen des Pr. StGB. (s. o. N. 1) die besonderen Pr. Gesetze über die Bestrafung der Duelle der Studirenden in Kraft geblieben seien; denn die Besonderheiten, welche den Studentenduellen in Pr. eingeräumt waren, hingen mit dem persönlichen eximirten Gerichtsstande der Studenten zusammen, nicht aber mit Unterschieden in den Thatbestandsmerkmalen; die in der Pr. Gesetzgebung nach dem Erfolge des Zweikpfs gemachte Unterscheidung hinsichtlich der Bestrafung durch die ordentlichen Gerichte bzw. durch die akademischen Disziplinargerichte kam mit Inkrafttreten des RStGB. in Wegfall, da bei diesem von einem stillschweigenden Vorbehalte, wie ihn Pr. bei Einführung seines StGB. für seine akademische Gerichtsbarkeit gemacht hatte, nicht die Rede sein konnte. So: **RG.** VerS. 6. März 83 E. VIII 87, ferner III 2. Juni 80, 22. Feb., 20. Mai 82, E. I 443, VI 61, R. IV 501 (s. jedoch u. N. 3), sowie: Berlin OTr. 6. Juni 77 St. VII 295, Berner S. 481, Binding Strafr. I 316, 321, Geyer II 15, v. Liszt S. 320, H. Meyer S. 451, v. Kirchmann N. 1, Meves § 208 N. 7 u. StRZ. XIII 264 N. 1, Oppenhoff N. 5, Puchelt N. b, Rubo S. 731 N. *, Zimmermann GS. XXX 10. A. M.: Berlin OAG. 9. Nov. 72, 7. Feb. 73, St. II 138, 213, Schütze S. 292 N. 3, Teichmann HH. III 392 (welche beide das Studentenduell überhaupt nicht für einen Zweikpf. halten; vgl. jedoch § 201 N. 11), Blum § 201 N. 6, Rüd.-Stengl. N. 4, Sontag Z. f. StRW. II 6, Hälschner, v. Buri, Kronecker, GS. XXXIV 15, 359, XXXV 233 (welche wesentlich auf Grund der Pr. Spezialgesetzgebung annehmen, daß eine erschöpfende Regelung nicht beabsichtigt sei), Keßler Einwillgg. b. Verl. S. 96. Zweifelhaft ist v. Schwarze S. 586 A. 2.

3) Aus der Regelung der Materie des Zweikpfs (N. 1) in Verbindung mit dessen Natur (§ 201 N. 2) ergiebt sich, daß bei Straflosigkeit eines Zweikpfs, weil derselbe nicht mit tödtlichen Waffen ausgefochten, auch die in demselben zugefügten Körperverletzungen nicht aus Abschn. 17 bestraft werden können; soweit solche vorkommen, bilden sie einen Bestandtheil des Zweikpfs selbst und sind, wie dieser, straflos. So: Binding Strafr. I 368, 724, Geyer II 15, v. Liszt S. 320, Sontag Z. f. StRW. II 7, v. Buri, Zimmermann GS. XXXIV 357, 392, sowie wesentlich wegen Anwendung des volenti non fit injuria: Rödenbeck Zweikpf. S. 19, Kronecker GS. XXXV 216 ff., Keßler Einwillgg. b. Verl. S. 95. A. M. die N. 2 citt. **RG.**, Merkel HRl. „Zweikpf.", H. Meyer S. 452 N. 25, Hälschner GS. XXXIV 17, XXXV 171 ff.

4) Dagegen ist mit der Regelung der Materie recht wohl die fortdauernde Geltung der Landesgesetze vereinbar, insoweit sie lediglich den disziplinären Gesichtspunkt ins Auge fassen (vgl. EG. § 5 N. 6); so: München 25. Jan. 73 Bayer. E. III 34, Berner S. 481, Binding Strafr. I 316 N. 1 (soweit sie nicht echte Strafgesetze unter falscher Etikette seien), Geyer II 15, v. Liszt S. 320, Merkel HRl. „Zweikpf."; a. M. Rubo S. 731 N. *.

5) Die Vorschriften des Abschn. 15 kommen gemäß MStGB. § 3 auch gegen aktive Militärpersonen zur Anwendung, da der Zweikampf bzw. die Herausforderung dazu, abgesehen von dem besonderen Falle des MStGB. § 112, zu den militärischen V. o. V. nicht gehört; des militärischen Verg. aus MStGB. § 112 können übrigens unter Umständen nach § 113 das. auch Personen des Beurlaubtenstandes sich schuldig machen.

6) Nach der Pr. bzw. kgl. Sächs. MStGO. §§ 6^5, 16^{1a} i. V. mit § 7 des EG. z. GVG. sind Offiziere des Beurlaubtenstandes (vgl. RMG. § 56 u. Erlaß des Pr. Kriegsministeriums v. 6. Okt. 1875, ArmeeVBl. S. 234) sowie die ohne Pension, jedoch mit dem Rechte, die Militäruniform zu tragen, verabschiedeten Offiziere (selbst wenn sie im Civilstaats- oder im Kommunaldienst definitiv angestellt sein sollten) „wegen Herausforderungen und Zweikämpfe" der Militärstrafgerichtsbarkeit unterworfen; so **RG.** II 23. Mai 85 R. VII 326 speziell bezügl. der Assistenzärzte der (Marine-)Reserve. Die Erörterung der sich hieran knüpfenden Streitfragen (vgl. Daube Rechtsverhältnisse d. Militärpersonen S. 4 N. 12, Oppenhoff N. 6, Hücking G. XXXII 438) gehört ins Prozeßrecht.

§ 201.

Die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

Pr. StGB. § 164. Entw. I § 174, II § 196.

Zu §§ 201—210. Begriff des Zweikampfes. N. 1—12.

1) Das StGB. giebt keine Definition des Zweikampfes (vgl. § 185 N. 1). Es ist deshalb auf Grund der einzelnen positiven Bestimmungen des Abschn. 15 und seiner Entstehung aus dem Tit. 14 des Pr. StGB., sowie nach Maßgabe der Bedeutung des Wortes „Zweikampf" im Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens festzustellen, welchen Begriff das StGB. mit „Zweikampf" verbindet; vgl. Hälschner GS. XXXIV 2, XXXV 168, das Gesetz habe den Zweikpf. in dem durch Herkommen u. Sitte festgestellten Sinne des Wortes im Auge.

Wie im Folgenden näher zu begründen ist, erscheint als Zweikampf im Sinne des StGB. der vereinbarte nach Regeln sowie unter Gebrauch tödtlicher Waffen von gewisser Art und wesentlich gleicher Beschaffenheit stattfindende Kampf zwischen zwei Personen; ähnlich RG. II 20. Sept. 81 E. IV 408, ein zwischen zwei Personen verabredeter ernstlicher Kampf mit tödtlichen Waffen nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln.

2) Ein Kampf, und zwar ein ernsthafter, muß vor Allem vorliegen, d. h. die Aufwendung eigener Körperkraft und Geschicklichkeit behufs wirklicher körperlicher Besiegung des Gegners; demgemäß umfaßt der Zweikampf begrifflich eine Reihe Einzelhandlungen; v. Liszt S. 216. Die zu diesem Zwecke vorgenommene Körperverletzung bzw. Tödtung des Gegners sind deshalb naturgemäß bloße Akte des Kampfes selbst, nicht aber selbständige Handlungen (vgl. o. Abschn. 15 N. 3); so die gem. M.

3) Der Charakter des Kampfes wird dadurch nicht aufgehoben, daß von einer Seite davon abgesehen wird, dem Gegner etwas anzuhaben; verzichtet der andere Theil nicht gleichfalls auf die Erreichung des Zieles eines Zweikampfes, so bleibt ein wahrer Kampf bestehen, bei dem jedoch eigenthümlicher Weise der eine Theil lediglich Angreifer, der andere lediglich Vertheidiger ist. So: Rüd.-Stengl. § 205 N. 1, v. Schwarze § 202 N. 5, Maurer Zweikpf. S. 27. A. M. Meves § 208 N. 4.

Besteht dagegen auf beiden Seiten, ausdrückliches oder stillschweigendes, Einverständniß darüber, daß Keiner den Anderen zu überwinden trachte, wollen z. B. Beide in die Luft schießen (H. Meyer S. 449 N. 6), so liegt ein bloßer Scheinkampf vor, der sonach nicht unter die Bestimmungen des Abschn. 15 fallen kann.

Noch weniger unterliegt das sog. Kampfspiel jenen Bestimmungen; denn bei ihm ist die mangelnde Ernsthaftigkeit des Kampfes (der Ausschluß jeder Verletzungsabsicht) offenbar und auch für unbetheiligte Dritte unzweifelhaft.

Dagegen fehlt die Ernsthaftigkeit des Kampfes keineswegs bei den sog. Studentenmensuren, da auch bei diesen jeder Theil darnach strebt, dem Gegner derartige Körperverletzungen zuzufügen, daß er das Duell nicht mehr fortsetzen kann; so: RG. I 10. Juli 82 E. VII 29, München 25. Jan. 73 Bayer. E. III 34, Sontag Z. f. StRW. II 4, Kronecker GS. XXXV 203, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 88; a. M.: Teichmann HH. III 392, Schütze S. 293 N. 7 u. Nothw. Theilnahme S. 328 f. Vgl. jedoch u. N. 14.

4) Das Merkmal des Kampfes fehlt gänzlich bei dem sog. amerikanischen Duell. Dasselbe ist deshalb auch kein Zweikampf; so die gem. M., bis auf Lüder G. XIII 540 u. Schütze S. 293 N. 7, welche die §§ 202, 206 zur Anwendung bringen wollen. Die Handlung — ein Würfelspiel ums Leben — ist vielmehr für beide Theile straflos. So: Geyer II 14,

v. Holtzendorff HH. III 417, v. Liszt S. 319, H. Meyer S. 449, v. Wächter S. 354 N. 19, Puchelt Abschn. 15 N. d, Rubo § 211 N. 6, Ortloff G. XXXI 152. A. M.: Binding Strafr. I 702 (der Ueberlebende sei Mörder), Oppenhoff § 211 N. 7 (es könne möglicher Weise § 222 Platz greifen). Ganz unklar Blum N. 5, das amerik. Duell sei kein Zweikampf, sondern Selbstmord, der Ueberlebende werde indessen mindestens nach § 201, wenn nicht nach §§ 202, 206 bzw. 212, 213 bestraft.

5) Wie schon der Name andeutet, darf es sich nur um einen Kampf unter „zwei Personen" handeln; ein unter mehr Personen stattfindender Kampf ist ein sog. Raufhandel (vgl. § 227).

Welchem Geschlechte und welchem Stande die kämpfenden Personen angehören, ist an sich gleichgültig, wenn nur im Uebrigen die Voraussetzungen eines Zweikampfes vorliegen. Ein Zweikampf kann deshalb namentlich auch unter solchen Personen stattfinden, welche im Allgemeinen oder in gewissen Kreisen nicht für „satisfaktionsfähig" gehalten werden.

6) Der Kampf muß ein unter den beiden Parteien vereinbarter sein; Berner S. 478, v. Liszt S. 319, Schütze S. 293, Teichmann HH. III 392, Röbenbeck Zweikpf. S. 10, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 88 f. Einem jeden Zweikpf. muß deshalb eine Herausforderung und die Annahme derselben vorausgehen; dieselben fehlen auch nicht, wie die gem. M. mit Recht annimmt, bei dem sog. Rencontre. Dagegen ist die sog. Attacke, d. h. ein Angriff unter dem Aufrufe zur Gegenwehr, niemals ein Zweikpf., weil eine freie Vereinbarung jedenfalls ausgeschlossen ist; so: Berner S. 478, Geyer II 14, v. Liszt S. 319, Merkel HRl. „Zweikpf.", Teichmann HH. III 392, v. Wächter S. 354, Meves § 208 N. 5, v. Schwarze S. 586; a. M.: Schütze S. 294, Blum N. 3, Oppenhoff Abschn. 15 N. 2, Rüd.-Stengl. Abschn. 15 N. 2; bei der Attacke befindet sich deshalb der Angegriffene im Zustande der Nothwehr (§ 53), von welcher beim Zweikampfe nicht die Rede ist, weil bei diesem jedem der beiden Theile die Rolle des Angreifers und nur folgeweise diejenige des Vertheidigers zufällt.

Da der Kampf ein unter zwei Personen vereinbarter ist, so enthält der Zweikampf einen Fall der sog. nothwendigen Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11), dessen Eigenthümlichkeit sich darin zeigt, daß das erforderliche Zusammenwirken sich als ein „aktuelles Entgegenwirken" der beiden Mitthäter (Parteien, Gegner) darstellt; so: **RG.** II 20. Sept. 81 E. IV 408, Schütze S. 293 u. Nothw. Theilnahme S. 318, 330.

7) Der Kampf muß „nach bestimmten Regeln" stattfinden, die „vereinbart oder hergebracht" sein können (§ 207); zur nöthigen Feststellung der Regeln eines konkreten Zweikampfes dient die Herausforderung und deren Annahme (N. 6). Enthalten dieselben eine ausdrückliche „Vereinbarung" der Kampfesregeln nicht, so finden diejenigen Regeln Anwendung, welche bei der getroffenen Wahl der Waffen hergebracht sind. Vgl. übrigens § 207 N. 6.

8) Der Kampf ist ein solcher mit „Waffen", weshalb das Boxen als Zweikampf nicht angesehen werden kann; so: v. Liszt S. 319, Teichmann HH. III 394, v. Schwarze § 202 N. 2; a. M. Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 88.

9) Als Waffen kommen hier nur solche im technischen Sinne (§ 127 N. 2a) in Betracht (vgl. u. N. 11), nicht aber, wie H. Meyer S. 449 anzunehmen scheint, alle derartigen Waffen, sondern nur die nach der hergebrachten Sitte des Landes bzw. der Heimath der Parteien gebräuchlichen Waffen; gewisse Waffen sind beim Zweikampf ausgeschlossen. So die gem. M., insbs.: **RG.** I 10. Juli 82 E. VII 29, Dresden 6. März 76 St. VI 280.

10) Der Natur eines geregelten Kampfes entspricht es, daß die Parteien unter wesentlich gleichen Voraussetzungen kämpfen. Zur Erfüllung dieses Erfordernisses wird es zwar einerseits nicht genügen, daß beide Parteien sich einer Waffe gleicher Art

(also z. B. einer Schußwaffe) bedienen (so Meves § 208 N. 3), andererseits aber erscheint eine völlige Gleichheit der Waffen nicht unbedingt nothwendig; derselben kann unter Umständen nicht entsprochen werden, dennoch aber durch die Beschaffung von Waffen derselben Art und annähernd gleicher Güte der Charakter eines geregelten Kampfes gewahrt werden. So v. Liszt S. 319 (der aus demselben Grunde auch eine gewisse Gleichwerthigkeit der Gegner fordert), während die gem. M. Gleichheit der Waffen fordert. A. M. ferner Schütze S. 293 N. 7, v. Kirchmann N. 1 u. Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 89, welche auf die Beschaffenheit der Waffen kein Gewicht legen.

11) Daß die Waffen „tödtliche" sein müssen, wird von Manchem aus dem „ehrenhaften, edlen Charakter" des Zweikampfes gefolgert. Allein da der Zweck des Zweikampfes — die körperliche Besiegung des Gegners (N. 2) — auch schon durch eine erhebliche Verwundung des letzteren erreicht werden kann, so werden begrifflich zum Zweikampfe nur solche Waffen erfordert, welche „gesundheitsgefährlich" sind; ein Kampf, bei dem nicht einmal solche Waffen zur Anwendung kommen, würde nur als ein Kampfspiel oder Scheinkampf, nicht aber als ein ernsthafter Zweikampf anzusehen und deshalb den Vorschriften des Abschn. 15 garnicht unterworfen sein; Teichmann HH. III 395, Schütze S. 293 N. 7 u. Nothw. Theilnahme S. 327, Rubo N. 1. Durch den Begriff des Zweikampfes werden hiernach tödtliche Waffen nicht bedingt; so außer Schütze: Meves § 208 N. 2, Puchelt Abschn. 15 N. c, v. Buri GS. XXXIV 357, Röbenbeck Zweikpf. S. 16, Kronecker GS. XXXV 229 ff., Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 87.

Dennoch nimmt die gem. M., insbs. auch RG. III 2. Juni 80, 22. Feb. 82, VerS. 6. März 83, E. I 443, VI 61, VIII 87, — unter alleiniger Ausnahme von Schütze S. 293 u. Ortloff G. XXXI 174 — mit Recht an, daß die Bestimmungen des Abschn. 15 lediglich auf einen Zweikampf „mit tödtlichen Waffen" (vgl. u. N. 12 f.) sich beziehen, obgleich nur im § 201 von einer Herausforderung zu einem solchen Zweikampfe die Rede ist, in dem gesammten übrigen Theile des Abschnittes aber immer nur vom „Zweikampf" schlechthin gesprochen wird. Die gem. M. stützt sich auf die Entstehungsgeschichte des Tit. 14 des Pr. StGB. und die Auslegung, welche derselbe in der Theorie und Praxis gefunden hat; es erscheint dieses aber nach dem oben Abschn. 15 N. 1 Bemerkten im vorliegenden Falle unbedenklich zulässig.

Der Entw. des Pr. StGB. v. 1843 hatte im § 287 (entsprechend dem Pr. StGB. § 164 bzw. RStGB. § 201) den Worten „Herausforderung zum Zweikampf" beigefügt „mit tödtlichen Waffen". In der „Revision" jenes Entwurfs (Berlin 1845) II 110 heißt es zum § 287: „Die Fassung anlangend, so mißbilligt Temme den Ausdruck „mit tödtlichen Waffen" und will ihn als unnütz und zweideutig weglassen; allein, daß das Beiwort „tödtlich" hier nur in abstracto gebraucht wird, ist offenbar, und da beabsichtigt worden ist, dem Allg. LR. gegenüber den Zweikampf auf den Stock u. s. w. auszuschließen, so ist der Zusatz auch nicht müßig. In den folgenden Paragraphen bedurfte es aber einer Wiederholung dieses Ausdruckes nicht". Das Pr. Allg. LR. kannte nun zwar im Grunde „einen Zweikampf" auf den Stock nicht; denn dieser war nach Auffassung des Pr. Allg. LR. ein Standesdelikt der Adligen und Offiziere, so daß jenes Gesetzbuch sicher nur an einen mittels „Waffen im technischen Sinne" aufzufassenden Zweikampf gedacht hat (vgl. o. N. 8, 9); in den §§ 689, 690 des Th. II Tit. 20 — den letzten beiden des auch vom Zweikampfe handelnden Abschnittes — wurden aber die Fälle behandelt, in denen Personen, „die weder zum Adel- noch zum Offizierstande" gehören:

> „Jemanden mit Seitengewehr oder Schießgewehr angreifen oder ihren Gegner zum Zweikampfe fordern oder Ausforderungen annehmen" (§ 689), oder „sich auf den Stock oder andere mindere gefährliche Instrumente herausfordern oder schlagen" (§ 690).

Diese letztere, mit der doppelten Strafe der Realinjurie bedrohte That wollte der Entw. des Pr. StGB. v. 1843 — und demnächst des Pr. StGB. selbst — unbedingt von dem Begriffe des Zweikampfs ausschließen; es geschah dieses durch Hinzufügung der Worte „mit tödtlichen Waffen" im Eingangsparagraphen des Abschnitts, während die Wiederholung desselben Zusatzes in den folgenden Paragraphen lediglich für überflüssig erachtet wurde.

Die Theorie und Praxis haben nie in der Annahme geschwankt, daß Tit. 14 des Pr. StGB. durchweg nur den Zweikampf mit tödtlichen Waffen im Auge habe. Mit Recht hat hiernach die gem. M. ein Gleiches hinsichtlich des Abschn. 15 des RStGB. angenommen und namentlich die Auffassung vertreten, daß auch die §§ 205 ff. nur vom Zweikampf mit tödtlichen Waffen zu verstehen seien. Daraus folgern Geyer II 14, v. Liszt S. 318, Sontag Z. f. StRW. II 3, Hälschner GS. XXXIV 8 u. A. zutreffend, daß der Strafgrund des Zweikpfs nach dem StGB. die Lebensgefährdung sei, während der Zweikpf. begrifflich (s. o. Abs. 1) nur Lebens- oder Leibesgefährdung fordert; H. Meyer S. 448, Zimmermann GS. XXXIV 392.

12) Das Beiwort „tödtlich" zur näheren Bestimmung der Waffe ist, wie die Revision des Entw. z. Pr. StGB. v. 1843 bemerkt (s. o. N. 11), offenbar nur in abstracto gebraucht; es hat dadurch somit keinesfalls bezeichnet werden sollen, daß die Anwendung der Waffe in jedem konkreten Falle zum Tode des Gegners führen müsse. Trotzdem bestehen über die Bedeutung des Wortes erhebliche Zweifel.

Unberechtigt erscheint zunächst die überwiegend vertretene Auffassung (so jedoch: RG. III 2. Juni 80, I 10. Juli 82, E. I 443, VII 29, München 25. Jan. 73 Bayer. E. III 34, Darmstadt 27. Aug. 77 G. XXV 464, Geyer II 14, Teichmann HH. III 394, Meves § 268 N. 2, Oppenhoff Abschn. 15 N. 2, Rubo N. 2, Sontag Z. f. StRW. II 2, Zimmermann, Hälschner, v. Buri, GS. XXX 2, XXXIV 12, 354), daß als „tödtlich" eine Waffe schon dann anzusehen sei, wenn sie den Tod des Gegners herbeiführen könne, bzw. zur Beibringung tödtlicher Verletzungen geeignet sei; das ist einer jeden Duellwaffe (N. 9) eigenthümlich. Weiterhin ist aber auch die Ansicht, welche Dresden 6. März 76 St. VI 280, Puchelt N. 1, v. Kries, Rotering, G. XXV 48, XXXI 279 (auch wohl H. Meyer S. 449 u. v. Schwarze N. 2 A. 5) vertreten, nicht richtig, daß nämlich eine Waffe nur dann eine tödtliche sei, wenn eine durch ihre bestimmungsgemäße Anwendung herbeigeführte Verletzung in der Regel den Tod herbeiführe; hiergegen spricht, abgesehen davon, daß keine einzige der üblichen Duellwaffen diese Eigenschaft besitzt, der Umstand, daß bei der Redaktion des Pr. StGB. das Beiwort „tödtlich" augenscheinlich nur deshalb gewählt wurde, um die Waffen im techn. S. (s. o. N. 9), insbs. „das Seitengewehr und Schießgewehr" (Pr. Allg. LR. II 20 § 689), zu bezeichnen und dadurch die Stöcke und andere minder gefährliche Instrumente (das. § 690) auszusondern; wenn nun auch hieraus nicht zu folgern ist, daß alle Waffen im techn. S. als „tödtliche" Waffen anzusehen seien, so geht doch aus Obigem so viel hervor, daß das Beiwort „tödtlich" entschieden nicht lediglich solche Waffen bezeichnen sollte, deren bestimmungsgemäße Anwendung regelmäßig todtbringend ist.

Demnach wird man für die Begriffsfeststellung des Eigenschaftswortes „tödtlich" nicht von der Wirkung, sondern vielmehr von der Bestimmung der Waffe auszugehen haben, und demgemäß — abgesehen von dem selbstverständlichen Erfordernisse, daß die Waffe geeignet sein müsse, tödtliche Verletzungen zuzufügen — als „tödtliche Waffe" eine solche zu erachten haben, welche zur Zufügung von tödtlichen Verletzungen bestimmt ist; so: v. Liszt S. 319, Merkel HRl. „Zweikpf.", Kronecker GS. XXXV 210 f., Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 95, andeutungsweise auch v. Schwarze N. 2 A. 5 (s. jedoch o. Abs. 2).

13) Nach der Ausführung in N. 12 ist die Frage, ob es sich im konkreten Falle um einen „Zweikampf mit tödtlichen Waffen" handele, lediglich nach der Qualität der

Waffe in abstracto unter Berücksichtigung ihres bestimmungsgemäßen Gebrauchs zu entscheiden; da es sich um eine Eigenschaft der Waffe als solcher handelt, so können Schutzmaßregeln, wie sie namentl. bei studentischen Schlägermensuren gebräuchlich sind, — also die Eigenschaft des Kampfes in concreto — nicht ins Gewicht fallen. Demgemäß bestimmen die Tödtlichkeit der Waffe abstrakt: **RG.** VerS. 6. März 83 E. VIII 87, I 12. Apr. 83 R. V 230, Meves § 208 N. 2, v. Schwarze N. 2, Sontag Z. f. StRW. II 2, Zimmermann, Hälschner, Kronecker GS. XXX 9, XXXIV 392, 12, XXXV 210 f. Entgegengesetzt berücksichtigen die konkreten Umstände des Kampfes, insbs. die Ausrüstung der Duellanten, außer den o. N. 12 Abs. 2 citt. Entsch.: **RG.** I 10. Juni, III 22. Feb., 20. Mai 82, E. VII 29, VI 61, R. IV 501, Berlin 5. Nov. 74 O. XV 748, Dresden 6. März 76 St. VI 280, Geyer II 14, v. Liszt S. 320, Teichmann HH. III 394, Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 95, v. Buri, Nöbenbeck, GS. XXXIV 355, XXXV 327, XXXVII 144.

14) Ganz besonders bestritten ist die Frage, ob die studentischen Schlägermensuren unter den Begriff des strafb. Zweikpfs i. S. des Abschn. 15 zu subsumiren sind. Die Frage ist zu verneinen, weil der geschliffene Schläger nicht als eine „tödtliche Waffe" in dem o. N. 12 Abs. 3 erläuterten Sinne anzusehen ist; derselbe ist seinem Zwecke nach gerade keine tödtliche Waffe, wenn auch ausnahmsweise eine mittels desselben zugefügte Verletzung eine tödtliche sein kann; der Bestimmung, welche dieser Waffe als solcher beiwohnt, entspricht ein derartiger Erfolg nicht; so Kronecker GS. XXXV 214. Die Strafbarkeit der gedachten Mensuren wird ferner verneint: mit Rücksicht auf die konkreten Schutzvorrichtungen, falls dieselben die Möglichkeit einer tödtlichen Verletzung nach menschlichem Ermessen ausschließen, von den N. 13 gedachten Anhängern der relativen Theorie, sowie trotz der Annahme „tödtlicher Waffen" von Sontag Z. f. StRW. II 5, von diesem aus dem Gesichtspunkte, weil die nothwendige Voraussetzung der Lebensgefährlichkeit des Zweikpfs (N. 11 a. E.) in concreto ausgeschlossen sei, endlich von Hälschner GS. XXXIV 11 aus dem Grunde, weil bei solchen Mensuren (die wesentlich sog. Bestimmungsmensuren seien) der Dolus fehle, die Absicht der Parteien mangele, auf dem Wege der Selbsthülfe mit der Waffe Genugthuung für eine Ehrenkränkung zu verlangen und zu gewähren (s. u. N. 15). Andererseits bejahen die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Abschn. 15, weil geschliffene Schläger stets als „tödtliche Waffen" anzusehen seien: **RG.** VerS. 6. März 73 E. VIII 87 sowie die N. 13 citt. Meves, v. Schwarze u. Zimmermann.

Ueber die Frage, ob die Landesgesetzgebung eingreifen könne, sowie darüber, ob die zugefügten Verletzungen aus Abschn. 17 strafbar seien, vgl. Abschn. 15 N. 2, 3.

15) Wie das Motiv des Thäters für den Deliktsthatbestand in der Regel unerheblich ist, so auch für denjenigen des Zweikampfs. Aus dem gesammten Abschn. 11 ergiebt sich kein Moment, welches für den Zweikampf eine Ausnahme von der Regel begründete, dagegen enthält die Entstehungsgeschichte des dem § 201 entsprechenden § 164 des Pr. StGB. insofern eine Bestätigung der Regel, als die früheren Entwürfe, welche eine Hervorhebung des Zweckes des Zweikpfs enthielten, in dieser Beziehung abgeändert wurden; Goltdammer Mat. II 351. So die gem. M., insbs. **RG.** I 10. Juli 82 E. VII 29 u. namentlich ausführlich Nöbenbeck Zweikpf. S. 16. A. M. einerseits: Merkel HRl. „Zweikpf.", F. Meyer N. 2, Maurer Zweikpf. S. 16, Hälschner GS. XXXIV 6, XXXV 164, welche in dem Zweikpf. die Genugthuung für eine vorangegangene Beleidigung sehen, andererseits: Schütze S. 293 u. Nothw. Theilnahme S. 327, Teichmann HH. III 395 u. sachlich auch Blum N. 4, welche einen „Ehren- o. Rachezweikampf" fordern.

Zu §§ 201—204 bzw. speziell §§ 201, 202. N. 16—20.

16) Die §§ 201—204 betreffen die „Herausforderung zum Zweikampf" und deren „Annahme", also Vorbereitungshandlungen zu der strafb. Hdlg. des Zweikpfs. Wegen Aufstellung der betreffenden Gesetzesbestimmungen gilt aber das zum § 151 N. 2 Bemerkte.

Die Anwendung des § 46 auf die Fälle der §§ 201—203 findet an sich nicht statt, da die Herausforderung und deren Annahme sowie das Kartelltragen zu selbständigen strafb. Hdlgen erhoben sind; vgl. einerseits § 46 N. 5, andererseits § 83 N. 2 b. Dagegen ist das Prinzip des § 46 [1] durch § 204 ausdrücklich auf die Fälle der Herausforderung und der Annahme derselben übertragen.

17) Jeder der §§ 201, 202 enthält einen Mischthatbestand, indem in jedem einerseits die „Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen", andererseits die „Annahme einer solchen Herausforderung" mit Strafe bedroht wird. Die Herausforderung ist hiernach auch strafbar, ohne daß eine Annahme derselben erfolgt; so die gem. M.

Unter „Herausforderung" ist hier übrigens nur diejenige seitens einer der Parteien zu verstehen, nicht aber das Ausrichten derselben durch einen Dritten; begrifflich gleichgültig ist jedoch, ob die Herausforderung (bzw. deren Annahme) unmittelbar zwischen den Parteien stattfindet, oder ob sie durch Dritte, sog. Kartellträger (§ 203), vermittelt wird.

18) Voraussetzung der Strafbarkeit des Herausfordernden ist, daß die „Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen" geschah — des Annehmers, daß „die Annahme einer solchen Herausforderung" erfolgte.

Diesem Erfordernisse kann aber auch genügt sein, wenn weder ausdrücklich vom Zweikampf mit tödtlichen Waffen die Rede war, noch speziell eine tödtliche Waffe bezeichnet wurde. Ob dennoch die Absicht auf einen Zweikampf mit tödtlichen Waffen gerichtet war, ist aus den näheren, vielleicht erst später zu Tage tretenden Umständen festzustellen. So: Darmstadt 19. Apr. 75 Hess. E. 76 Bd. II B S. 21, Berlin 16. Juli 77 O. XVIII 539, Oppenhoff N. 2. A. M. Zimmermann GS. XXX 12.

19) Einer besonderen Erörterung bedarf die Frage, ob in der Erklärung des Geforderten, zwar einen Zweikampf mit tödtlichen Waffen bestehen zu wollen, jedoch unter anderen Bedingungen, wie sie in der Herausforderung bezeichnet waren, die „Annahme einer Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen" zu sehen sei. Es liegt nahe, diese Frage nach Analogie der civilrechtlichen Grundsätze über Vertragsofferten und Annahme derselben zu verneinen; allein andererseits ist die Heranziehung civilrechtlicher Grundsätze für das Strafrecht stets bedenklich, im vorliegenden Falle um so mehr, als die Konsequenz dahin führen müßte, in jeder solchen eine Bereitwilligkeit zum Zweikampf zeigenden Erklärung des Geforderten eine von ihm ausgehende Herausforderung zu erblicken; die analoge Anwendung der civilrechtlichen Grundsätze bedingt diese Auffassung allgemein und nicht etwa blos für den Fall einer Erklärung der Bereitwilligkeit jedoch unter schärferen Bedingungen, für welchen Teichmann HH. III 399, Oppenhoff § 203 N. 3 u. Puchelt § 203 N. 3 dieselbe ausdrücklich aussprechen. Schließlich würde der ursprünglich Herausfordernde, welcher auf die gegnerischerseits veränderten — gemilderten oder verschärften — Bedingungen eingeht, Annehmer einer Herausforderung mit tödtlichen Waffen sein und sich der beiden Vergehen aus § 201, womöglich in realer Konkurrenz, schuldig machen. Ein solches Resultat, welches sich bei der häufig erfolgenden Abänderung der ursprünglich gestellten Bedingungen nicht selten ergeben würde, dürfte jedoch kaum dem Gedanken entsprechen, welcher dem § 201 zu Grunde liegt und dahin geht, die Vorbereitung eines Zweikampfes mit tödtlichen Waffen mit Strafe zu belegen, jedenfalls an dem Provokanten, beim Eingehen auf die Provokation auch an dem anderen Theile. Auch der Wortlaut des § 201 berechtigt zu einer anderen Auffassung; denn es wird nicht „die Annahme der gestellten Herausforderung mit tödtlichen Waffen" bestraft, sondern „die Annahme einer solchen Herausforderung", d. h. einer auf Zweikampf mit tödtlichen Waffen lautenden Herausforderung. Erklärt der Geforderte sich bereit, darauf einzugehen, so ist der Thatbestand der strafb. Herausforderung erfüllt, mag auch hinsichtlich der näheren Bedingungen eines solchen Zweikampfs, namentlich hinsichtlich der Waffen, eine Einigung

noch nicht erfolgt sein; es entspricht dieses der obigen Ausführung zu N. 18, nach welcher der Thatbestand der strafb. Herausforderung nicht bereits erfordert, daß die Waffen speziell bezeichnet seien; wesentlich ist nur, daß einerseits der Herausforderer einen Zweikampf mit tödtlichen Waffen proponirt hat, andererseits, daß der Geforderte auf einen solchen einzugehen sich bereit erklärt; so Oppenhoff N. 3.

20) Wegen Bestrafung der Beihülfe (§ 49) zu einem der Verg. aus § 201 o. aus § 202 vgl. §§ 203, 204, 209.

Ueber die Frage, ob das Verg. aus § 201 o. aus § 202 mit dem Zweikampfsdelikte selbst in Konkurrenz treten könne, vgl. § 205 N. 3 Abs. 1.

Zu § 201. N. 21.

21) Die Strafe ist Festungshaft von 1 T.—6 Mt. (§ 17 Abs. 2). Wegen Wegfalls der Strafe vgl. § 204.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 (das. N. 4 Abs. 2) in drei Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 202.

Festungshaft von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn bei der Herausforderung die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, entweder ausgesprochen ist oder aus der gewählten Art des Zweikampfs erhellt.

Pr. StGB. § 165. Entw. I § 175, II § 197.

1) Für die beiden Verg. aus § 201, insbs. also auch für das Verg. der Annahme einer Herausforderung (so: Teichmann HH. III 399, Blum N. 1, F. Meyer N. 1, Oppenhoff N. 1, Puchelt N. 2), stellt § 202 einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 auf; es sind deshalb die N. 1—20, insbs. 17 ff., zum § 201 zu vergleichen. Da die Absicht, daß einer von beiden Theilen das „Leben verlieren soll", über die der Verg. aus § 201 zweifellos hinausgeht und auf die jenseits derselben liegende Vollziehung des Zweikampfs selbst sich erstreckt, so ergiebt sich als das gesetzgeberische Motiv für die Vorschrift des § 202 lediglich der Umstand, daß jene mit dem Verbrechensvorsatze nicht zusammenfallende Absicht in besonderem Grade die Intensität der Verschuldung dokumentirt; Binding Normen II 599.

2) Für den Thatbestand der Verg. aus § 201 kommt nach der Ausführung der N. 18 das. zwar überhaupt nur eine Herausforderung „zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen" in Frage, allein aus einer solchen „Art des Zweikampfs" folgt die „Absicht", d. h. der Vorsatz (a. M. v. Liszt S. 321, der Absicht gleich Motiv nimmt) des Herausfordernden, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren solle, noch keineswegs. Selbst aus der speziellen Wahl der tödtlichen Waffen, z. B. gezogener Pistolen, erhellt jene Absicht nicht ohne Weiteres (Teichmann HH. III 400, Blum § 206 N. 2, v. Kirchmann N. 1), vielmehr sind erst die näheren Bedingungen entscheidend, durch welche der Eintritt einer Verletzung — und somit, da sie durch eine tödtliche Waffe beigebracht wird, einer tödtlichen Verletzung — gesichert wird, wie z. B. beim Schießen über das Schnupftuch, oder bei einer Pistolenforderung auf Kugelwechsel bis zum Eintritt der Kampfunfähigkeit.

3) Die Strafe ist Festungshaft von 2 Mt.—2 J. (§ 17 Abs. 2). Wegen Wegfalls der Strafe vgl. § 204.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 (das. N. 4 Abs. 2) in drei Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 203.

Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

Pr. StGB. § 166. Entw. I § 176, II § 198.

1) Im § 203 wird eine gewisse — und zwar die allein praktische — Art der Beihülfe zur Herausforderung i. S. des § 201 (vgl. das. N. 1—16) gegen die Regel des § 49 Abs. 2 (das. N. 29a) unter eine selbständige Strafandrohung gestellt; dieselbe erscheint, im Vergleiche zu der auf die Beihülfe angedrohten Regel-Strafe, härter, wenn die Herausforderung selbst aus § 201, milder, wenn die Herausforderung aus § 202 strafbar ist.

Der Ueberbringer der Annahme einer Herausforderung ist aus § 203 nicht strafbar; v. Liszt S. 321, Teichmann HH. III 399, Blum N. 1, F. Meyer N. 1, Oppenhoff N. 3, Puchelt N. 3. Dieses gilt selbst dann, wenn er gleichzeitig schärfere Bedingungen stellen sollte; denn darin würde eine Herausforderung i. S. des § 201 dennoch nicht zu finden sein (§ 201 N. 19); a. M.: Teichmann, Oppenhoff, Puchelt a. a. O.

Darüber, ob das Verg. aus § 203 bei vollzogenem Zweikampfe sich in eine Beihülfe zum Zweikampfe selbst umgestalte, vgl. § 205 N. 3 Abs. 2.

2) Beihülfe zum Verg. aus § 203 ist denkbar und würde nach der allgemeinen Regel strafbar sein; denn selbst Beihülfe zur „Beihülfe zu einer strafbaren Handlung" ist denkbar und strafbar; § 49 N. 22.

3) Die Strafe ist Festungshaft von 1 T.—6 Mt. (§ 17 Abs. 2). Wegen Wegfalls der Strafe vgl. §§ 204, 209.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 (das. N. 4 Abs. 2) in drei Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 204.

Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben.

Pr. StGB. § 167. Entw. I § 177, II § 199.

1) Die Bestimmung des § 204 (vgl. § 201 N. 16) beruht auf dem Prinzip des § 46[1]. Wie § 46 (das. N. 4, 27), so stellt auch § 204 einen strafaufhebenden Umstand i. S. der StPO. § 295 Abs. 2 auf, was durch die korrekte Wendung „die Strafe fällt weg" zum Ausdruck gebracht wird; so: Schütze S. 296, Oppenhoff N. 4. Der Strafaufhebungsgrund ist ferner, wie im § 46 (das. N. 2) — entgegen der allg. Regel — ein objektiv zu Gunsten aller Betheiligten wirkender, worauf die Fassung „die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben" ꝛc. hindeutet; v. Liszt S. 321.

2) Der „Beginn" eines Zweikampfes ist anzunehmen, sobald mindestens von einer Seite — das genügt aber auch — eine kämpfende Thätigkeit stattgefunden hat; **RG.** II 20. Sept. 81 E. IV 408 (das liege aber auch dann schon vor, wenn der Eine sich vergeblich bemüht habe, das Pistol abzufeuern), Geyer II 15, Oppenhoff N. 3, Ortloff G. XXXI 155 N. 20. Alles Uebrige ist bloße Vorbereitung des Zweikampfs und liegt vor seinem Beginn, so namentlich das Bandagiren der Parteien, das Ausmessen der Distanzen, das Laden der Schußwaffen, ja selbst das Betreten des Kampfplatzes unter Erhebung der Waffen.

3) Die Fassung des § 46[1] weicht von derjenigen des § 204 insofern ab, als dort negativ die „Nicht-Hinderung durch Umstände", hier positiv die „Freiwilligkeit der Auf-

gabe" betont wird. Da auch im Falle des § 46[1] der innere Grund der Strafaufhebung die Freiwilligkeit der Aufgabe ist (das. N. 8), so erscheint die Ausdrucksweise des § 204 an sich als die korrektere. Diesem Vorzuge steht jedoch, da die Freiwilligkeit in dem subjektiven Verhalten der Parteien beruht, die Schwierigkeit der Beweisfrage gegenüber. Dieselbe kann nicht dadurch gelöst werden, daß man beim Vorliegen gewisser äußerer Umstände ohne Weiteres die Freiwilligkeit verneint. So erscheint es nicht richtig, mit Jena 75 St. VII 100 eine freiwillige Aufgabe des Zweikampfs unbedingt dann zu verneinen, wenn der Herausforderer die Forderung nach eingeleiteter Untersuchung zurücknimmt; es ist recht wohl denkbar, daß der Herausforderer bzw. auch der Geforderte selbst nach Einleitung der Untersuchung auf dem Zweikampfe bestehen; daraus folgt aber umgekehrt, daß eine freiwillige, d. h. auf dem freien Willen beruhende, nicht durch äußere Verhältnisse erzwungene Aufgabe eines Zweikampfs auch nach eingeleiteter Untersuchung, z. B. in Folge aufrichtiger Versöhnung der Parteien, denkbar ist.

Aehnlich liegt die viel erörterte Frage, ob eine freiwillige Aufgabe des Zweikampfs seitens des Herausforderers auch dann möglich ist, wenn die Herausforderung nicht angenommen wurde; dieselbe ist zu bejahen, da der Herausforderer trotz Ablehnung der Herausforderung dennoch auf der Forderung bestehen und versuchen kann, den Geforderten moralisch zur Annahme zu nöthigen; folgeweise ist auch eine freiwillige Aufgabe möglich. So: v. Liszt S. 321, Puchelt N. 4. A. M.: **RG.** I 28. Apr. 81 E. IV 113, Darmstadt 19. Apr. 75 Hess. E. 76 Bd. II B S. 21, Berlin 23. Juli 77 St. VII 294, Geyer II 15, Blum § 201 N. 8, Oppenhoff N. 1, Rubo N. 2, v. Schwarze N. 2.

4) Die „Aufgabe" des Zweikampfs kann eine ausdrückliche sein oder durch konkludente Handlungen geschehen. Eine Aufgabe der letzteren Art wird anzunehmen sein, wenn beide Theile im Einverständnisse mit einander, statt eines ernstlichen Zweikampfs, einen bloßen Scheinkampf (§ 201 N. 3 Abs. 2) vornehmen, z. B. beiderseits in die Luft schießen; auch in einem solchen Falle fällt die Strafe der Herausforderung 2c. weg; so: Geyer II 15, Puchelt § 205 N. 1; a. M. Teichmann H. H. III 400.

5) „Die Parteien" müssen nach dem Wortlaute des Gesetzes den Zweikampf aufgegeben haben, wenn die Strafe wegfallen soll. Man wird auf den gebrauchten Pluralis kein Gewicht legen dürfen, denselben vielmehr durch die nothwendige Theilnahme zweier Personen (§ 201 N. 5, 6) erklären können, da anderenfalls der Zweck, welcher dem Gesetzgeber beim § 204 vorschwebte, nur unvollkommen würde erreicht werden. So: Berlin 5. Mai 75 St. V 67, Teichmann H. H. III 398, IV 359, Schütze S. 297 N. 14, F. Meyer N. 1, Rüd.-Stengl. N. 2. A. M.: H. Meyer S. 450 N. 15, Oppenhoff N. 1, Rubo N. 1.

Was aber die Konsequenzen des Rücktrittes einer einzigen Partei — im Falle erfolgter Annahme der Herausforderung — anbetrifft, so liegt kein Grund vor, die Wirksamkeit weiter auszudehnen, als wie solches im Falle der Aufgabe des Versuchs bei Mitthätern (§ 47 N. 27) angenommen wurde, d. h. das Aufgeben des Zweikampfs bewirkt nur Straflosigkeit der aufgebenden Partei, auch werden die Kartellträger nicht durch einseitige Aufgabe, sondern nur durch Aufgabe seitens beider Parteien straflos; Berlin 5. Mai 75 St. V 67 stützt seine gegentheilige Ansicht zum Theil auf den nicht zutreffenden Grund (s. o. N. 3), daß, falls eine Partei den Rücktritt definitiv erklärt habe, die andere überhaupt nicht mehr freiwillig zurücktreten könne; wenn ferner angeführt wird, daß das Gesetz Angesichts der gleichfalls eintretenden Straflosigkeit der Kartellträger auf das eigene Zuthun zur Verhütung des Zweikampfs kein Gewicht lege, so wird dabei übersehen, daß die Straflosigkeit der Kartellträger auf ihrer materiellen Theilnehmereigenschaft beruht und deshalb nur eine Folge des objektiv wirkenden Strafaufhebungsgrundes ist (§ 46 N. 2). So Schütze S. 297 N. 14. A. M. alle übrigen oben Angeführten, welche die Wirksamkeit einer einseitigen Aufgabe des Zweikampfs annehmen.

§ 205.

Der Zweikampf wird mit Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Pr. StGB. § 168 Abs. 1. Entw. I § 178 Abs. 1, II § 200.

1) Der einfache aus § 205 strafbare Zweikampf (vgl. § 201 N. 1—15) ist ein Vergehen, der Versuch desselben folglich, da er nicht ausdrücklich für strafbar erklärt ist, straflos. Der Zweikampf ist vollendet, wenn mindestens von einer Seite der Kampf begonnen, d. h. eine auf Verletzung o. Tödtung des Gegners gerichtete Thätigkeit ausgeübt worden ist; so die gem. M., insbs. RG. II 20. Sept. 81 E. IV 408. Auch bei einer solchen nur einseitigen Thätigkeit ist der Zweikpf. für beide Theile vollendet, da derselbe seiner Natur nach (§ 201 N. 6) nicht für den einen Theil als vorhanden, für den andern als nicht vorhanden angenommen werden kann; so cit. RG.

Andererseits tritt die Vollendung des Zweikampfs ohne Rücksicht auf einen Erfolg ein; es ist also gleichgültig, ob die Ueberwindung des Gegners oder überhaupt nur eine Verletzung desselben stattfand.

Fraglich ist, ob das seitens einer Partei erfolgende Schießen in die Luft auch als Vollendung des Zweikampfs angesehen werden könne; regelmäßig wird verneint, daß das Schießen in die Luft ein Waffengebrauch sei (Teichmann HH. III 400, Blum N. 1, Meves § 208 N. 9, Oppenhoff N. 1, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 1), ohne Unterscheidung, ob beiderseitig in die Luft geschossen wurde oder ob solches nur einseitig, ohne Einverständniß mit dem Gegner, geschehen ist. Nach Maßgabe der Ausführung zum § 201 N. 3 Abs. 1 muß aber im letzteren Falle angenommen werden, daß mit dem in die Luft gefeuerten Schusse der Kampf begonnen habe; denn da durch das einseitige Abstehen von der Ueberwindung des Gegners der Charakter des Zweikampfs nicht aufgehoben wird, so muß die, wenn auch in Wahrheit nur scheinbare, Angriffshandlung dennoch als ein Akt des Zweikampfs angesehen werden und den Beginn desselben begründen; a. M. Oppenhoff N. 2.

2) Der Zweikampf schließt die in ihm erfolgende Körperverletzung bzw. Tödtung des Gegners in sich (§ 201 N. 2); deshalb ist der Thatbestand des einfachen Zweikampfs der engere gegenüber den verschiedenen Thatbeständen der Körperverletzung, derjenige des schweren Zweikampfs aus § 206 der engere gegenüber den verschiedenen Thatbeständen der Tödtung. Die Vorschriften der §§ 205, 206 schließen daher die allgemeineren Vorschriften der Abschn. 16, 17 aus, treten aber nicht mit denselben in Idealkonkurrenz (§ 73 N. 12b). So: Binding Strafr. I 368, Hälschner GS. XXXV 180.

3) Herausforderung zum Zweikampfe und Annahme desselben sind zwar lediglich Vorbereitungshandlungen, aber nothwendige, ohne welche ein Zweikampf begrifflich garnicht denkbar ist (§ 201 N. 6); gegen diese Auffassung Ortloff G. XXXI 154 N. 18. In Folge dessen ist das Verhältniß der Strafsanktionen der §§ 201 ff. zu den Strafbestimmungen über den vollendeten Zweikampf gerade ein solches, als wenn in jenen ausdrücklich eine Vorbereitungshandlung für strafbar erklärt worden wäre; das Verhältniß ist also analog demjenigen der §§ 83, 84, 86 zu den §§ 80, 81 (vgl. § 83 N. 2), nicht aber demjenigen des § 151 zu den §§ 146 ff. (vgl. § 151 N. 2). Es wird deshalb der Thatbestand dieser nothwendigen Vorbereitungshandlung durch denjenigen des vollendeten Zweikampfs genau so konsumirt, wie derjenige einer strafb. Versuchshandlung durch den Thatbestand des vollendeten Verbr.; so die gem. M., insbs. RG. II 20. Sept. 81 E. IV 408, nunmehr auch Binding Strafr. I 362 (anders früher Normen I 123).

Konsequent ist auch die Annahme, daß das Verg. des Kartellträgers aus § 203 bei Vollziehung des Zweikampfs in dasjenige der Theilnahme an diesem übergehe; denn die

Förderung des Thäters bei einer begrifflich nothwendigen Vorbereitungshandlung erscheint als eine Hülfeleistung zur Begehung der That selbst. So v. Liszt S. 322. A. M.: RG. I 4. Dez. 84 E. XI 279 (nach der, mehr eine Richtung der Milde, als der Strenge zeigenden, Tendenz des Gesetzes sowie aus der Anlehnung an das Pr. StGB., welches die entgegenstehende Auffassung gehabt habe, während andererseits die äußere Anordnung der in den §§ 201—210 enthaltenen Bestimmungen nicht entgegenstehe), Schütze S. 296, Oppenhoff § 203 N. 4.

4) Die Bestrafung der Theilnahme (Th. I Abschn. 3) richtet sich, abgesehen von den §§ 209, 210, nach den allg. Regeln; Geyer II 15 f., v. Liszt S. 323. Wegen eines Falles der Beihülfe (§ 49), begangen durch Mitwirkung bei einem für die Statthaftigkeit eines Zweikpfs sich aussprechenden Ehrengerichte, vgl. RG. III 29. Okt. 81 E. V 140.

5) Die Strafe ist Festungshaft von 3 Mt.—5 J. (§ 17 Abs. 2). Wegen Straflosigkeit gewisser Gehülfen (N. 4) vgl. § 209.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 (das. N. 4 Abs. 2) in drei Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 206.

Wer seinen Gegner im Zweikampf tödtet, wird mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren, und wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von Beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter drei Jahren bestraft.

Pr. StGB. §§ 168 Abs. 2, 169. Entw. I §§ 178 Abs. 2, 179, II § 201. StB. S. 656. Aktenst. Nr. 85.

1) Wenn § 206 zunächst denjenigen, „wer seinen Gegner im Zweikampf tödtet", mit Strafe bedroht, so geschieht solches nur scheinbar in selbständiger Weise; in Wahrheit bildet „die Tödtung des Gegners" lediglich einen i. S. der §§ 262, 264, 266, 295 der StPO. straferhöhenden Umstand des Verg. aus § 205, dessen Natur durch die gleichsam versteckte Aufstellung nicht beeinträchtigt wird; Löwe GVG. § 196 N. 3 d β, StPO. § 262 N. 2 d.

2) Der Thäter hat „seinen Gegner im Zweikampf getödtet", wenn er den Tod desselben durch eine ihm im Zweikpf. vorsätzlich zugefügte Verletzung (Geyer II 15, v. Liszt S. 322, H. Meyer S. 450), verursacht hat (§ 118 N. 4), mag der Tod sofort auf dem Kampfplatze oder erst später eingetreten sein; so die gem. M. Gleichgültig ist hiernach, ob die Verursachung auf dem Vorsatz des Thäters beruhte oder nicht; a. M. jedoch Geyer a. a. O., die Strafe des § 206 trete nicht ein, wenn die Tödtung keine absichtliche sei. Ohne solche Verursachung kann der Tod des Gegners dem Thäter nicht zugerechnet werden (§ 54 N. 7 b), also namentlich dann nicht, wenn der Tod des Gegners entweder auf einem Zufalle beruhte, z. B. auf einer Verletzung durch eine abgesprungene Klinge oder durch den Getödteten selbst verursacht worden war, indem das Uebergewicht der auf seinen Tod hinwirkenden Bedingungen in seiner eigenen, sei es vorsätzlichen, sei es fahrlässigen Thätigkeit lag; so z. B. wenn der Getödtete auf den Degen des Gegners absichtlich aufrannte, oder wenn der Verletzte an einer unbedeutenden Wunde starb, welche durch eigenes fahrlässiges Verhalten zu einer todtbringenden wurde; vgl. Berlin 6. Juni 77 St. VII 297; a. M. in letzterer Beziehung v. Liszt S. 322, daß der Tod nur Folge begleitender äußerer Umst. o. hinzutretender Zwischenursachen gewesen, hindere die Anwendung des § 206 nicht. Die Differenz beruht auf der prinzipiellen Auffassung des Begriffes der Verursachung (Th. I Abschn. 3 N. 2), da die „uneingeschränkte Anwendung des regelmäßigen Ursachenbegriffs" beiderseits angenommen wird.

3) Der § 206 hebt noch als einen weiteren Umstand hervor, „wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von beiden herbeiführen sollte"; dieses ist jedoch ein straferhöhender Umstand, nicht des einfachen aus § 205 strafb., sondern des schweren im § 206 selbst an erster Stelle behandelten Zweikampfs; es liegt augenscheinlich hierin der Grund dafür, daß „die Tödtung des Gegners" nicht auch äußerlich als straferhöhender Umstand des einfachen Zweikampfs hingestellt ist, sondern daß eine selbständige Redaktion stattgefunden hat; o. N. 1.

4) Der zweite straferhöhende Umstand (N. 3) besagt nicht, daß der Tod des Gegners während des Zweikampfes, d. h. während der That selbst, beabsichtigt gewesen sein müsse. Diese Ansicht würde zwar auf Grund der Fassung des entsprechenden § 201 des Entw. zutreffend gewesen sein (so richtig Rubo N. 4), nicht aber auf Grund des § 206, welcher keineswegs jenem gegenüber eine bloße Fassungsänderung erlitten hat, wie F. Meyer N. 3 annimmt (vgl. Abschn. 15 N. 1 a. E.). Nach dem Gesetze selbst kommt es lediglich darauf an, ob bei der Vereinbarung des Zweikampfs die ausdrücklich ausgesprochene oder aus den Umständen erhellende Absicht vorlag, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren sollte (§ 202), während es gleichgültig ist, ob bei Vollziehung des Zweikampfs selbst diese Absicht noch obwaltete und ob der Thäter überhaupt, sei es zur Zeit der Herausforderung oder des Zweikampfs selbst, den Tod seines Gegners beabsichtigte oder seinen eigenen Tod suchte; Oppenhoff N. 3. Das Gesetz läßt bei verursachter Tödtung des Gegners eine weitere Straferhöhung nur mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit der gewählten Art des Zweikampfs eintreten, auch hier kein Gewicht darauf legend, ob die Tödtung selbst auf Vorsatz beruhte oder nicht.

5) Ein Versuch ist bei keinem der beiden Verbr. denkbar, weil das Gesetz kein Gewicht darauf legt, ob die Tödtung des Gegners auf dem Vorsatze des Thäters beruhte; § 43 N. 5. Es gilt dieses nicht nur für das erstere der beiden Verbr. (N. 2), sondern nach dem N. 4 Ausgeführten ebenso für das letztere. So: Teichmann HH. III 400, Oppenhoff N. 2, Puchelt N. 2, auch Rubo N. 3, obgleich unter anderer Begründung.

6) Die Strafe ist Festungshaft und zwar im Falle des leichteren Verbr. von 2—15, im Falle des schwereren von 3—15 J. (§ 17 Abs. 2).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 bei beiden Verbr. in funfzehn Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§ 207.

Ist eine Tödtung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfs bewirkt worden, so ist der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen.

Pr. StGB. § 171. Entw. I § 180, II § 202.

1) Die bei einem Zweikampf verursachte Tödtung oder Körperverletzung des Gegners wird nicht auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der Abschn. 16, 17, sondern auf Grund der Spezialvorschriften der §§ 205, 206 bestraft (§ 205 N. 2). Verliert aber der zwischen zwei Personen ausgefochtene Kampf den Charakter als Zweikampf, so fallen folgeweise die Tödtung bzw. die etwaigen Körperverletzungen des Gegners lediglich unter die erwähnten allgemeinen Bestimmungen. Es ist demnach die Frage von Bedeutung,

wann anzunehmen sei, daß ein begonnener Zweikampf als solcher nicht mehr angesehen werden könne.

2) Inhalts des § 207 selbst geht der Charakter eines Zweikampfs jedenfalls durch „vorsätzliche Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln desselben“ verloren; denn eine „mittels“ solcher vorsätzlichen Uebertretung bewirkte „Tödtung oder Körperverletzung“ ist an dem „Uebertreter“ regelmäßig „nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder Körperverletzung“ zu bestrafen.

Bei dieser Bestimmung ist nicht außer Acht zu lassen, daß die Tödtung ꝛc., trotz vorsätzlicher Uebertretung der Zweikampfsregeln, dennoch nicht vorsätzlich verursacht zu sein braucht, sondern auch fahrlässig herbeigeführt sein kann; die „vorsätzliche Uebertretung“ ist nur das Mittel der Tödtung, nicht aber die Tödtung nothwendig eine „vorsätzliche mittels Uebertretung“; so Rubo N. 3.

3) Ist eine „Tödtung oder Körperverletzung“ mittels vorsätzlicher Uebertretung der Zweikampfsregeln bewirkt worden, so genügt nicht die ausschließliche Feststellung des Thatbestandes einer nach den allgemeinen Vorschriften strafbaren Tödtung oder Körperverletzung, sondern es muß auch ausdrücklich der Umstand festgestellt werden, daß „die Tödtung ꝛc. mittels vorsätzlicher Uebertretung der Regeln des Zweikampfes bewirkt worden sei“, weil die Bestrafung unter dieser Voraussetzung zwar regelmäßig „nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung o. der Körperverletzung“ zu erfolgen hat, ausnahmsweise jedoch „nach den vorhergehenden Bestimmungen“ geschehen muß, sofern nämlich nach diesen „eine härtere Strafe verwirkt ist“. Es ist also nicht, wie im Falle des § 73, dasjenige Gesetz maßgebend, welches die schwerste Strafe androht, sondern die im Einzelfalle verwirkte härtere Strafe ist zu verhängen; welches die „härtere Strafe“ sei, deren Gegensatz die „mildere“ ist (§ 233 N. 2), bestimmt sich nach § 2 N. 23, nicht nach § 73 N. 26 f.; denn die eigenthümliche Vorschrift des § 207 geht keineswegs dahin, daß die Grundsätze über Idealkonkurrenz zur Anwendung gebracht werden sollen. So: Binding Strafr. I 356 (es liege der oben § 73 N. 13b bezeichnete Fall der Subsidiarität vor), Teichmann HH. III 401, Schütze S. 295 N. 11, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze GS. XXXIV 598. A. M.: Oppenhoff N. 1, Rubo N. 1, welche annehmen, daß es sich um Idealkonk. handele; nach Ortloff G. XXXII 467 soll der Grundsatz des § 73 im allg. dahin zur Geltung gebracht worden sein, daß die poena major selbst da Platz greife, wo nur der Schein einer Strafgesetzkonkurrenz vorliege; ähnlich sieht Thomsen GS. XXXI 40 im § 207 einen Fall, in dem ausnahmsweise für den Konflikt von Festungsh. u. Gef. das Proportionalitätsverhältniß nach § 21 entscheidend sei.

Wenn übrigens von den Vorschriften „über das Verbrechen der Tödtung ꝛc.“ gesprochen wird, so liegt nur eine inkorrekte Ausdrucksweise vor (vgl. § 1 N. 9); a. M. Thomsen a. a. O., es seien in der That nur die Vorschriften über Verbr., nicht auch über Verg. gemeint.

4) Uebrigens sind beim Vorliegen der Voraussetzung des § 207 nicht alle Strafbestimmungen über den Zweikampf mit den allgemeinen Vorschriften der Abschn. 16, 17 in Vergleich zu ziehen, sondern nur die dem § 207 vorhergehenden Bestimmungen der §§ 205, 206, nicht aber die nachfolgende des § 208. Hierin liegt eine Aenderung gegenüber dem Pr. StGB.; denn dieses ließ in den §§ 170, 171 den Inhalt des § 207 RStGB. auf denjenigen des § 208 folgen, so daß die erhöhte Strafandrohung wegen Zweikampfs „ohne Sekundanten“ auch zu den „vorhergehenden“ Bestimmungen gehörte. Die Umstellung, welche schon im Entw. I vorgenommen wurde, ohne daß die Motive bzw. Rubo u. Rüdorff in ihren Kommentaren darüber einen Aufschluß geben, ist deshalb nicht blos von redaktioneller, sondern von materieller Bedeutung (Abschn. 15 N. 1), weil nunmehr bei einer Tödtung ꝛc. in einem Zweikampfe ohne Sekundanten mittels vorsätzlicher Ueber-

tretung der Zweikampfsregeln unbedingt die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung kommen müssen, während in einem solchen Falle nach dem Pr. StGB. die Strafe unter Umständen aus der dem § 208 entsprechenden Strafsanktion zu verhängen gewesen sein würde; vgl. übrigens § 208 N. 2.

5) Theilnehmer am Zweikampfe, selbst soweit sie nach § 209 straflos sind, werden gleichfalls nach den allg. Vorschriften der Abschn. 16, 17 bzw. über Theilnahme (Th. I Abschn. 3) strafbar, wenn sie an der vorsätzlichen Uebertretung der Zweikampfsregeln Theilnehmer und dadurch selbst zu Uebertretern derselben werden; Oppenhoff N. 2, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 1.

6) Die „fahrlässige" Uebertretung der Zweikampfsregeln bedingt keineswegs eine Aufhebung des Charakters des Kampfes als Zweikampf; Maurer Zweikpf. S. 30. Uebertretungen aus Unachtsamkeit kommen häufig vor, ohne daß nach der bei Zweikämpfen beobachteten Praxis der Uebertreter dadurch sich außerhalb der Zweikampfsregeln stellte und folgeweise der milderen Beurtheilung seiner Handlung auf Grund der Vorschriften des Abschn. 15 unwürdig zeigte. Eine häufigere Uebertretung der Regeln aus Fahrlässigkeit kann nur Veranlassung zum förmlichen Abbruch des Zweikampfes geben. Hiernach ist derjenige, welcher „mittels fahrlässiger Uebertretung" der Zweikampfsregeln eine Tödtung ꝛc. bewirkt, aus den §§ 205, 206, 208 strafbar (Binding Strafr. I 368), auch dann, wenn die Tödtung selbst — was immerhin möglich (s. das Umgekehrte o. N. 2) — vorsätzlich erfolgte, so z. B. wenn der Thäter, welcher seinen Gegner zu tödten beabsichtigte, in der Aufregung fahrlässiger Weise, gegen die vereinbarte Kampfesregel, den ersten Schuß abgab und durch denselben seinen Gegner tödtete. A. M. Rubo N. 1, welcher in solchen Fällen gleichfalls nach den allg. Vorschriften der Abschn. 16, 17 strafen will.

§ 208.

Hat der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden, so kann die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über funfzehn Jahre erhöht werden.

Pr. StGB. § 170. Entw. I § 181, II § 203.
Entw. d. StGN. Art. 1 § 208. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 1004.

1) Hat der Zweikampf „ohne Sekundanten" stattgefunden, gleichgültig ob solches von vornherein vereinbart war oder nicht (Meves N. 8), so steht dem Richter nach § 208 die Befugniß zu („kann"), die „verwirkte Strafe zu erhöhen". Der Richter muß also ev. zunächst — und er ist dazu in der Lage, da nur ein bestimmt präzisirter Umstand außer Betracht bleiben soll (vgl. § 157 N. 2) — diejenige Strafe abmessen, welche der Angeklagte, ohne Rücksicht darauf, daß keine Sekundanten zugezogen waren, verwirkt hat. Dieses Verfahren muß aus dem Urtheile zu ersehen sein, da nur alsdann erhellt, daß dem § 208 entsprochen sei; es genügt nicht, wenn das Urtheil lediglich erkennen läßt, der Richter habe von der Ermächtigung des § 208 Gebrauch gemacht, weil dadurch eine Nachprüfung in der Richtung, ob der gesetzentsprechende Gebrauch gemacht sei, nicht ermöglicht wird; so Rüd.-Stengl. N. 1; a. M. Meves N. 11 A. 7.

2) Die Befugniß zur Straferhöhung steht dem Richter für alle Fälle zu, in denen eine Strafe wegen Zweikampfs verwirkt ist, also auch dann, wenn zwar eine Tödtung ꝛc. „mittels vorsätzlicher Uebertretung der Zweikampfsregeln" bewirkt war, dennoch aber auf Grund der §§ 205, 206 „eine härtere Strafe" verwirkt war, als auf Grund der allgemeinen Vorschriften (§ 207). So: Meves N. 12, Oppenhoff N. 2. A. M.: Geyer II 16, v. Liszt S. 322, Fuchs (Marburg) G. XVIII 461, es habe § 208 für die Bestrafung des Zweikampfs mit vorsätzlicher Uebertretung der Kampfesregeln keine Bedeutung. Unklar ist Rubo N. 3, „die

Berechtigung trete nur in Kraft, insoweit die Strafe an und für sich auf Grund der §§ 205—207 erkannt werde", da in Wahrheit nicht auf Grund des § 207, sondern nach dem daselbst aufgestellten Prinzipe entweder auf Grund der §§ 205, 206 oder auf Grund der Abschn. 16, 17 auf Strafe zu erkennen ist.

3) In der Ausübung der Befugniß ist der Richter derartig unbeschränkt, daß er die Straferhöhung einer Partei gegenüber eintreten lassen kann, der anderen gegenüber aber nicht.

4) Die verwirkte Strafe kann erhöht werden „bis um die Hälfte, jedoch nicht über funfzehn Jahre"; die StGN. substituirte diese Zahl den „zehn Jahren", welche in die ursprüngliche Fassung durch ein Redaktionsversehen aufgenommen waren; § 17 N. 1.

Dieses Maß der zulässigen Erhöhung gestattet dem Richter, von der ihm verliehenen Befugniß im Falle des § 205 stets im vollen Umfange Gebrauch zu machen, während dieses im Falle des § 206 nur dann geschehen kann, wenn die verwirkte Strafe nicht mehr als zehn Jahre Festungshaft betrug; wurde dagegen schon an sich der zulässige Höchstbetrag von funfzehn Jahren für verwirkt erachtet, so kann eine Straferhöhung garnicht eintreten, während in den Fällen, wo die verwirkte Strafe mehr als zehn und weniger als funfzehn Jahre Festungshaft betrug, von der Befugniß zwar Gebrauch gemacht werden kann, jedoch nicht durch Erhöhung „bis um die Hälfte", sondern nur „bis zu funfzehn Jahren".

Immerhin muß auf Grund des § 208 der „Zweikampf ohne Sekundanten" durchweg und nicht blos, wenn im Einzelfalle die erhöhte Strafe fünf Jahre Festungshaft überschreitet, als Verbrechen (§ 1 Abs. 1) angesehen werden; denn durch die Bestimmung des § 208 ist in allerdings singulärer Weise jeder Fall des Zweikampfs ohne Sekundanten „mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren" bedroht; so: Binding Strafr. I 515 N. 18, H. Meyer § 206 N. 1.

5) Der Versuch eines Zweikampfs ist begrifflich insofern denkbar, als ein „Anfang der Ausführung" anzunehmen ist, sobald die beiden Parteien in kampfbereiter Haltung einander gegenüber getreten und das Kommando seitens des Unparteiischen abgegeben ist. Demgemäß ist ein Versuch des qualif. Zweikampfs des § 208 nach § 43 Abs. 1 strafbar, weil nach der Ausführung der N. 4 Abs. 3 der Versuch eines Verbrechens vorliegt. A. M. Meves N. 9 wegen der Worte „Hat . . . . stattgefunden", welche jedoch nur den Thatbestand des vollendeten Verbrechens bezeichnen, ohne dadurch die Möglichkeit eines Versuches auszuschließen. Vgl. § 151 N. 3.

6) Nach dem Bemerkten stellt sich der Nebenumstand, daß der Zweikampf „ohne Sekundanten" stattgefunden hat, als ein straferhöhender Umstand i. S. der §§ 262, 264, 266, 295 der StPO. dar, und zwar gilt dieses auch für den Fall eines Zweikampfs mit tödtlichem Ausgange (§§ 206, 208).

7) Nach § 67 Abs. 1 verjährt die Strafverfolgung eines Verbr. aus den §§ 205, 208 in zehn Jahren, eines solchen aus den §§ 206, 208 in funfzehn Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73², 136¹.

§ 209.

Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampf zugezogene Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos.

Pr. StGB. §§ 173, 172. Entw. I § 183, 182, II § 204.

1) „Kartellträger" sind, falls der Zweikampf nicht vollzogen wurde, unter die selbständige Strafandrohung des § 203 gestellte Gehülfen zum Verg. der Herausforderung

(§ 203 N. 1), falls aber der Zweikampf stattfand, Gehülfen zu diesem selbst (§ 205 N. 2). Indem nun § 209 unter einer gewissen Voraussetzung die Straflosigkeit der Kartellträger ausspricht, statuirt derselbe damit eine Ausnahme vom Prinzip des § 49 (das. N. 29a) bzw. von der Spezialvorschrift des § 203.

2) Die Voraussetzung für die Straflosigkeit der Kartellträger ist, daß dieselben „ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern". Da „verhindern" begrifflich ein erfolgreiches oder gänzliches Hindern bezeichnet (§§ 46 N. 11b, 167 N. 4), so liegt eine Bemühung „den Zweikampf zu verhindern" dann nicht vor, wenn die Thätigkeit der Kartellträger sich erst nach Beginn des Zweikampfs darauf richtete, seine Fortsetzung zu hindern; a. M. v. Kirchmann N. 1. Während hier also die Gehülfen an der strafb. Hdlg. durch ihre auf die „Verhinderung" des Zweikampfs gerichtete Bemühung straflos werden, ist im Falle des § 46, insbs. der Nr. 2 (das. N. 7), die Bemühung der Gehülfen überhaupt nicht geeignet, deren Straflosigkeit herbeizuführen, sondern nur die Bemühung der Thäter selbst, dieses aber auch nur dann, wenn die Bemühung von Erfolg begleitet war.

Ob die Bemühung Erfolg hatte oder nicht, ist gleichgültig, wenn sie nur „ernstlich" war.

Ebenso gleichgültig ist, ob sie vor oder nach Annahme der Herausforderung stattfand (Rubo N. 2), oder ob überhaupt eine Annahme erfolgte; es würde widersinnig sein, die Straflosigkeit dann nicht eintreten zu lassen, wenn die Bemühung von einem solchen Erfolge begleitet war, daß eine Annahme der Herausforderung garnicht stattfand. Dieses zugegeben, erscheint es aber überhaupt gleichgültig, ob eine Annahme erfolgte oder aus welchem Grunde dieses nicht geschah, wenn nur nach Ausrichtung der Herausforderung eine ernstliche auf Verhinderung des Zweikampfs gerichtete Bemühung des Kartellträgers vorlag. Eine Bemühung freilich, welche vor Ausrichtung der Herausforderung dem Herausforderer selbst gegenüber dahin stattfand, daß er von der Herausforderung abstehen möge, kann die Anwendung des § 209 nicht rechtfertigen; denn der Betreffende, den der Herausforderer um Ausrichtung seines Auftrages ersuchte, ist i. S. des § 203 überhaupt nicht Kartellträger, ehe er nicht den Auftrag ausführte; suchte er also vorher den Herausforderer zu bestimmen, von der Forderung abzustehen, so liegt eine rechtliche Bemühung eines Kartellträgers, den Zweikampf zu hindern, überhaupt noch nicht vor (Rüd.-Stengl. N. 1), ebensowenig, wie wenn Jemand sich bemüht, den Beleidiger zur Zurücknahme seiner Beleidigung zu bewegen, ehe noch feststand, daß dieserhalb eine Herausforderung erfolgen werde; Mannheim 16. Sept. 76 Bad. A. XLII 378. Richtet der Betreffende demnächst seinen Auftrag aus, so ist er dadurch Kartellträger geworden; er ist folglich als solcher strafbar, wenn der Geforderte die Herausforderung sofort ablehnt. Erfolgte aber die Ablehnung, bevor der Kartellträger seine auf Verhinderung des Zweikampfs gerichtete Absicht durch geeignete Vorstellungen an den Geforderten bethätigen konnte, so wird auch eine nach der Ablehnung in jenem Sinne abgegebene Erklärung als rechtliche Bemühung zur Verhinderung des Zweikampfs aufzufassen sein, da die gesammte Thätigkeit des Kartellträgers gegenüber dem Geforderten eine einheitliche, nur gegen seinen Willen zerrissene ist; vgl. jedoch Darmstadt 19. Apr. 75 Hess. E. v. 76 Bd. IIB S. 21 u. Oppenhoff N. 3, nach welchen § 209 außer Anwendung bleiben soll, wenn zwar der Kartellträger die Absicht hegte, durch seine Vermittelung einen Zweikampf zu verhüten, ihm aber die Gelegenheit, seinen Willen in dieser Richtung zu bethätigen, nur durch die Ablehnung der Herausforderung entzogen wurde; ebenso Rüd.-Stengl. N. 1, der jedoch mit Unrecht auf **RG.** III 26. März 81 E. III 465 sich beruft, da dasselbe nicht § 209, sondern § 204 betrifft.

3) „Sekundanten" und „Zeugen" des Zweikampfs, namentlich auch der sog.

Unparteiische, sind zweifellos Gehülfen zum Zweikampfe selbst. Aber auch die „Aerzte und Wundärzte", welche zum Zweikampfe zugezogen worden sind, wird man als Gehülfen betrachten müssen, da die Regeln des Zweikampfs — von Ausnahmefällen abgesehen — die Zuziehung medizinischer Sachverständiger verlangen; auch sie würden daher nach dem Prinzipe des § 49 strafbar sein; so Ortloff G. XXXI 344, der mit Recht „Aerzte" ꝛc. von geprüften Aerzten i. S. der GewerbeO. versteht (vgl. § 174 N. 17a); a. M. v. Liszt S. 323 N. 31. Die Vorschrift des § 209, soweit sie ohne Weiteres die Straflosigkeit der eben gedachten Personen ausspricht, enthält daher eine Ausnahme vom Prinzip des § 49. Dieselbe darf daher auf andere Fälle der Beihülfe nicht ausgedehnt werden; so Oppenhoff N. 5; a. M. Rüb.-Stengl. N. 2, der es mit § 209 nicht vereinbar erachtet, wenn „entferntere" Beihülfe strafbar sein solle, während die „nächste" straflos erklärt sei; diese Ansicht verkennt aber nicht nur den Gedanken, welcher dem § 209 zu Grunde liegt, sondern trägt auch in das Gesetz eine demselben unbekannte Unterscheidung des Begriffs der Beihülfe hinein. Noch unzulässiger ist eine Ausdehnung auf die Anstiftung zum Zweikampf; so mit Recht: Oppenhoff, Rüb.-Stengl. a. a. O.

4) Der § 209 enthält jedenfalls einen strafausschließenden Umstand i. S. der StPO. § 262, 266. Die Frage, ob er auch einen strafaufhebenden Umstand i. S. der StPO. §§ 295 Abs. 2 enthalte, ist von Bedeutung, falls die Anklagebehörde gegen einen Kartellträger in der Annahme, daß er nicht ernstlich bemüht gewesen sei, den Zweikampf zu hindern, die Anklage erhebt. Wenn Jemand einen Auftrag zur Herausforderung zwar übernommen, solchen aber nicht ausgerichtet, sondern sich von vornherein bemüht hat, den Zweikampf zu verhindern, so ist er überhaupt nicht Kartellträger i. S. des § 203 und muß folglich bei einer gegen ihn aus § 203 erhobenen Anklage ohne Weiteres freigesprochen werden; Oppenhoff N. 1, Rubo N. 2, v. Schwarze N. 3. Hat dagegen Jemand den Auftrag zu einer Herausforderung angenommen und ausgerichtet, so ist er hierdurch zunächst aus § 203 strafbar geworden, mag er auch, sei es sofort im Anschluß an die Ausrichtung der Herausforderung, sei es später, bemüht gewesen sein, den Zweikampf zu verhindern. Es enthält hiernach, wie auch durch die Worte „sind straflos" (vgl. § 46 N. 4) korrekt ausgedrückt wird, § 209 für den Kartellträger einen Strafaufhebungsgrund i. S. der StPO. § 295; Dorendorf StPO. § 295 N. 3.

5) Wenn übrigens die Wendung „sind straflos" in der Praxis bisweilen, ähnlich dem § 199, so ausgelegt wird, daß der Angeklagte „zwar des Verg. der Kartellträgerei schuldig, dagegen für straflos zu erklären sei", so geschieht solches zu Unrecht. Die Straffreiheit im Falle des § 199 trotz erwiesener Schuld beruht auf der ausnahmsweise zugelassenen Aufrechnung strafb. Hdlgen verschiedener Personen gegen einander. Im Falle des § 209 beruht jedoch die Straflosigkeit der dort genannten Personen in ihrer Handlungsweise selbst, sei es, daß diese von vornherein vom Gesetze als ein schuld- bzw. strafbares Verhalten garnicht angesehen wird, so bei den Zeugen ꝛc., sei es, daß sie wenigstens nachträglich die ursprünglich begründete Schuld und Strafe wieder aufgehoben hat. Uebrigens spricht auch § 46 nur von der „Straflosigkeit" des Versuchs und § 204 von dem „Wegfall der Strafe der Herausforderung", ohne daß deshalb jemals für nothwendig erachtet worden wäre, in der Urtheilsformel ein Schuldig neben der Straflosigkeit auszusprechen. Im Falle des § 209 wird man die Urtheilsformel nicht einmal dahin zu fassen haben, „daß der Angeklagte der strafbaren Kartellträgerei nicht schuldig ꝛc.", sondern vielmehr mit einem „nicht schuldig der Kartellträgerei" sich genügen lassen können; denn im Falle ernstlicher Bemühung zur Verhinderung des Zweikampfes besteht für den Strafrichter eine Kartellträgerei i. S. des § 203, d. h. eine schuldvolle Kartellträgerei, überhaupt nicht mehr.

§ 210.

Wer einen Anderen zum Zweikampf mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Pr. StGB. § 176. Entw. I § 184, II § 205.

1) „Absichtlich" bedeutet hier, wie so häufig im StGB., lediglich „vorsätzlich"; so: Dresden 25. März 78 Sächs. GZ. XXII 262, Binding Normen II 597, v. Liszt S. 323, Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 3 A. 1, Lucas Subj. Verschuldg. S. 31; a. M. Rüd.-Stengl. N. 1, der in jenem Ausdruck eine Bezeichnung des „Zweckes des Anreizenden" findet, während unzweifelhaft der erfolgte Endzweck noch über den „Zweikampf" selbst hinausgehen kann, ferner Ortloff GS. XXXIV 449, der vom Endzweck zu unterscheidende Zweck werde bezeichnet, Fuchs GS. XXXVI 12, die Willensrichtung dürfe nichts anderes bezwecken, als das Zustandebringen eines Zweikpfs. Die Verbindung von „absichtlich" mit „anreizen" (vgl. § 112 N. 1) ist hiernach pleonastisch, da in letzterem das Moment des Vorsätzlichen schon enthalten ist. Die Anreizung geschieht vorwiegend indirekt, namentlich durch „Bezeigung oder Androhung (§ 48 N. 11a) von Verachtung" (§ 131 N. 8). Die Merkmale der Anstiftung (§ 48) werden nicht vorausgesetzt; Merkel HRl. „Zweikpf."

Die Anreizung muß stattgefunden haben „zum Zweikampf (§ 201 N. 1—15), nicht mit dem Thäter selbst, sondern „mit einem Dritten", und zwar mit einem bestimmten Dritten.

Selbstverständlich kann sich auch eine der im § 209 gedachten Personen des Verg. aus § 210 schuldig machen.

2) Die Bestrafung ist noch davon abhängig gemacht, daß „der Zweikampf stattgefunden hat". Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Anreizung und dem Zweikampfe wird nicht erfordert (v. Liszt S. 323), doch muß zwischen beiden wenigstens ein zeitlicher Zusammenhang (vgl. § 87 N. 5) bestehen; Oppenhoff N. 3. Hiernach ist eine außerhalb des Deliktsthatbestandes liegende Bedingung (vgl. § 170 N. 6 Abs. 1) aufgestellt; so Binding Normen I 131, während er nunmehr Strafr. I 590 kein doppelt bedingtes Strafrecht annimmt, sondern in der Bedingung eine Präsumtion für die schwer beweisliche Ursächlichkeit erblickt.

3) Mit dem Verg. des Kartelltragens (§ 203) kann, je nach Umständen, Ideal- o. Realkonkurrenz (§§ 73, 74) stattfinden, denn jenes ist von dem Verg. aus § 210 wesentlich verschieden; a. M. Binding Strafr. I 362, die Strafe des Kartelltragens sei derjenigen für die Anreizung zum Zweikpf. subsidiär (§ 73 N. 13), so daß ev. allein nach § 210 zu strafen sei.

4) Die Strafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16), ausnahmsweise nicht Festungshaft (Abschn. 15 N. 1).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt erst nach Vollziehung des Zweikampfs (s. o. N. 2 u. § 67 N. 10).

Zuständig ist Strafk.; GVG. § 73[1], 27.

Sechszehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

1) Die Disposition dieses Abschnittes schließt sich streng an diejenige des Tit. 15 des Pr. StGB.; eingeschaltet sind lediglich die Strafbestimmungen gegen die Tödtung eines Einwilligenden (§ 216) und die sog. Lohnabtreibung (§ 219), während die Vorschrift des Pr. StGB. § 185 btr. die Feststellung des Thatbestandes der Tödtung als entbehrlich nicht wiedergegeben ist, die gegen die Beiseiteschaffung eines Leichnams gerichtete des § 186 aber als Uebertr. im Abschn. 29 (§ 367[1]) Aufnahme gefunden hat.

2) Im Einzelnen behandeln:

§§ 211—217 die vorsätzliche Tödtung eines Menschen und zwar:

§ 211 den mit Ueberlegung ausgeführten Mord,

§§ 212—215 den nicht mit Ueberlegung ausgeführten Todtschlag,

§§ 216, 217 Fälle der vorsätzlichen Tödtung ohne Unterscheidung hinsichtlich der Art der Ausführung;

§§ 218—220 die vorsätzliche Tödtung der Leibesfrucht;

§ 221 Gefährdung eines Menschen an Leib oder Leben durch Aussetzung;

§ 222 die fahrlässige Tödtung eines Menschen.

Die Vorschriften des Abschn. 16 finden in der Regel auch im Falle des § 207 (das. N. 3, 4) Anwendung; neben denselben enthalten aber auch die §§ 80, 81[1], 102, 178, 206, 226, 227, 229, 239, 251, 307[1], 309, 312, 314, 315, 316, 321—324, 325 Bestimmungen über die Tödtung eines Menschen, während die §§ 139, 154, 202, 254 nur eine entferntere Beziehung zu den im Abschn. 16 behandelten Delikten haben. Durch die Gesammtheit dieser Vorschriften ist die Materie der strafb. Hdlgen wider das Leben i. S. des EG. § 2 als geregelt anzusehen; vgl. jedoch Binding Strafr. I 321, der annimmt, es habe Abschn. 16 die ganze Materie regeln wollen.

§ 211.

Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

Pr. StGB. § 175. Entw. I § 185, II § 206. Anl. 2 z. d. Motiven: Ueber die Todesstrafe (insbs. deren Anl. f.). StB. S. 656—660, 1172.

Zu §§ 211—217. Vorsätzliche Tödtung eines Menschen. N. 1—4.

1) Objekt der in den §§ 211—217 behandelten Tödtungsdelikte (vgl. auch § 222 N. 1) ist der lebende Mensch und zwar, wie § 217 durch die Worte „in oder gleich nach der Geburt" andeutet, der Mensch, auch wenn er den Mutterleib noch nicht gänzlich verlassen oder von demselben noch nicht getrennt ist, während die Tödtung einer noch mit keinem Theile aus dem Mutterleibe herausgetretenen Leibesfrucht unter Umständen als Abtreibung bestraft werden kann (§ 218 N. 2); so: Horch Abtreibung S. 45, Binding Strafr. I 220 N. 6, v. Holtzendorff HH. III 451, Rüd.-Stengl. N. 3a; a. M. einerseits RG. I 29. Sept. 83 E. IX 131 (btr. § 222), H. Meyer S. 432 N. 8 u. Puchelt § 217 N. 3, welche annehmen, daß der dem Kinde vor dessen vollendeter Geburt gewährte Schutz sich auf den Geburtshergang in seinem vollen Umfange von dessen Beginne — mit den Geburtswehen — bis zur Trennung von der Mutter erstrecke, da das Gesetz innerhalb des Verlaufes des Geburtsherganges nicht unterscheide (vgl. jedoch § 217 N. 3a), andererseits Merkel HR. „Kindesmord", welcher das von der Mutter nicht vollständig getrennte Kind nur ausnahmsweise beim Kindesmord als Angriffsgegenstand ansieht (u. N. 9).

Als Mensch ist, nach der neueren Physiologie, jedes vom Weibe geborene lebende Wesen anzusehen, deshalb auch eine lebende Mißgeburt, d. h. „eine Frucht mit so regelwidrig gebildeten Organen, daß dadurch ihr Fortleben unmöglich wird", ohne Rücksicht darauf, ob sie menschenähnliche Bildung hatte oder nicht; vgl. Casper-Liman Gerichtl. Medizin II 11 f. und namentlich die daselbst mitgetheilten Fälle 1 u. 2, in denen Mißgeburten im obigen S. eine bzw. eine halbe Stunde gelebt hatten; eine solche Mißgeburt (sog. Monstrum) kann daher auch Objekt eines Töbtungsdeliktes sein, nicht aber eine sog. Mole, d. h. „ein krankhaft degenerirtes Ei", welches zwar als Folge eines fruchtbaren Beischlafes eine „Frucht" im medizinischen S. ist und im Leibe der Schwangeren wenigstens eine gewisse Zeit lebt, dagegen außerhalb desselben ein Leben nicht weiter führen und deshalb niemals „ein Kind" werden kann; vgl. Casper-Liman a. a. O. I 259, II 812 f. So: Hälschner II 21, v. Holtzendorff HH. III 413, v. Schwarze N. 2. A. M.: H. Meyer S. 424, Oppenhoff N. 8, Puchelt N. 2, welche „monstrose Menschen" als geeignete Objekte der Töbtungsdelikte nicht ansehen, ersterer allerdings mit dem Zusatze „wenn lebende Geburten der Art überhaupt vorkommen".

Da nur der lebende Mensch getödtet werden kann, so ist ein todter Mensch, namentlich auch ein todtgeborenes Kind, ein untaugliches Objekt für die Tödtungsdelikte; wegen der Frage des Versuchs der Tödtung an einem solchen vgl. § 43 N. 20.

Lebensfähigkeit des Menschen ist dagegen kein Erforderniß, vielmehr kann sowohl ein nicht lebensfähiges Neugeborenes, d. h. ein solches, welches nach seinem Alter und nach der Bildung seiner Organe die Möglichkeit, außerhalb des Mutterleibes fortzuleben, nicht hat (Casper-Liman a. a. O. II 7, v. Wächter S. 331 f.), als auch ein todtkranker Erwachsener Objekt der vorsätzlichen Tödtung sein; so die gem. M., insbs. **RG.** I 21. Okt. 80 E. II 404 bzgl. der fahrlässigen Tödtung (§ 222) eines nicht lebensfähigen Neugeborenen.

Die Strafbarkeit der Tödtung wird durch das Objekt — abgesehen von den §§ 80, 81 — in den Fällen der §§ 215, 217 beeinflußt.

2) Subjekt der Tödtungsdelikte kann gleichfalls an sich ein Jeder sein. Ausgeschlossen ist nur die Identität des Subjekts mit dem Objekt, d. h. mit anderen Worten der Selbstmord fällt, nach der rechtsgeschichtlichen Entwickelung und der Fassung des Gesetzes selbst, nicht unter den Begriff des Mordes; es ist folglich auch weder der Versuch desselben als solcher (vgl. jedoch § 218 N. 5 letzter Abs.), noch die Anstiftung oder Beihülfe zum Sebstmorde strafbar (vgl. jedoch N. 3 Abs. 4 u. § 216). So die gem. M. A. M. Schütze S. 104 u. Nothw. Theiln. S. 288 f., Selbstmord sei nur am Thäter, nicht am Theilnehmer, aus kriminalpolitischen Gründen straflos.

Eine andere Frage ist aber, ob nicht ein Selbstmord durch einen Dritten derartig verursacht sein kann, daß er von letzterem als Tödtung, unter Benutzung des Selbstmörders als Mittel, zu verantworten ist; diese Frage ist bei Unzurechnungsfähigkeit des Selbstmörders zu bejahen; weiter geht Binding Strafr. I 701, Anstiftung zu Selbstverletzungen, einschließlich des psycholog. Zwanges zu solchen, sei Thäterschaft von Verletzungen Dritter, die zum Selbstmorde insbs. Thäterschaft an Mord o. Todtschlag; die Strafbarkeit der Thäterschaft falle da weg bzw. mildere sich da, wo der sich selbst Verletzende wisse, daß ihn der sog. Anstifter bestimmen wolle und bestimmt habe, und wo zugleich die Einwilligung in die Verletzung dieselbe straflos mache bzw. als Strafmilderungsgrund funktionire. Dagegen wird es nicht möglich sein, die sog. Beihülfe zum Selbstmorde als fahrl. Tödtung zu strafen, wie Oppenhoff N. 7 unter Umständen will, weil hier die Verursachung durch den Dritten fehlt; Binding a. a. O., v. Liszt S. 300, v. Prittwitz G. XXX 159 (vgl. § 222 N. 2 Abs. 6).

Wegen der Straflosigkeit des sog. amerikanischen Duells vgl. § 201 N. 4.

3) Die Handlung besteht in der vorsätzlichen Verursachung des Todes eines Men-

schen. Der Begriff der Verursachung ist der allgemeine (Th. I Abschn. 3 N. 2) und kann die Tödtung — insbs. der Kindesmord (§ 217) — deshalb auch den allgemeinen Grundsätzen gemäß durch eine Unterlassung (§ 1 N. 1 a) verübt werden; so die gem. M.; vgl. jedoch einerseits Pfizer GS. XXVII 553 f., der die Verursachung stets in einer vorausgegangenen Handlung findet, andererseits Merkel HRl. „Kindesmord", der geneigt ist, bei diesem auch Tödtung durch reine Unterlassung anzunehmen. Auch eine Verursachung durch psychische Einwirkung ist nicht undenkbar; v. Holtzendorff HH. III 418, v. Schwarze N. 9.

Im Gegensatz zu zahlreichen anderen Fällen muß die Verursachung aber auf dem Vorsatze des Thäters beruhen. Ist dieses der Fall, so ist es begrifflich gleichgültig, ob der Tod sofort oder erst später eintritt; im letzteren Falle kann jedoch der objektive Zusammenhang der Ursachen sich derartig verdunkeln, daß die Tödtung nicht mehr nachweisbar ist; v. Holtzendorff a. a. O. S. 420.

Die Verursachung muß dem Vorsatze des Thäters entsprechen; hiernach beantworten sich zahlreiche Streitfragen, die bei den vorsätzlichen Tödtungsdelikten nur Angesichts ihrer Schwere eine besondere Bedeutung erlangen; so die Fragen betreffs des error in objecto und der aberratio ictus (§§ 48 N. 25 b β, 59 N. 26 f.), so aber auch die Frage, ob ein sog. dolus generalis hinreichend sei, welche zu verneinen sein wird, da zwar der eingetretene Tod des z. B. lebend ins Wasser Geworfenen, irrthümlich für den Streichen erlegen Erachteten dem Vorsatze des Thäters entspricht, ein Kausalzusammenhang aber zwischen der Handlung, mittels welcher der Thäter die Tödtung herbeiführen wollte, und dem Tode selbst nicht besteht; es liegt folglich nur Versuch der vorsätzlichen Tödtung, möglicher Weise in Realkonk. mit fahrlässiger Tödtung vor (so auch Rubo N. 8). Daß endlich der Vorsatz auf die Herbeiführung der Tödtung von Menschen im allgemeinen gerichtet sein könne, wie v. Bar Grenzboten 1876 I 166 f. annimmt, wird kaum denkbar sein, vielmehr der Thäter stets nur die Tödtung von Personen beabsichtigen, die er sich in gewissen Beziehungen konkretisirt (Binding Normen II 438, Blum N. 4), während das Objekt der Tödtung allerdings nicht eine dem Thäter bekannte Person (persona certa i. e. S.) zu sein braucht; Rüd.-Stengl. N. 3.

Vorsätzliche Verursachung des Todes eines Anderen, nicht aber Selbstmord (N. 2), liegt vor, wenn Jemand einen Anderen zur eigenen Tödtung zwingt oder in der Weise verleitet, daß dieser den tödtlichen Ausgang der Handlung nicht einsah; v. Holtzendorff HH. III 417 f.

4) Die Rechtswidrigkeit der Handlung ist, wie die gem. M. insbs. **RG.** II 22. Okt. 80 E. II 376 mit Recht gegen Rubo N. 2 annimmt, die selbstverständliche Voraussetzung der vorsätzlichen Tödtungsdelikte. Die vorsätzliche Tödtung eines Menschen bleibt deshalb nicht nur auf Grund der allgemeinen Strafausschließungsgründe, wie Nothwehr und Nothstand (§§ 53, 54) straflos, sondern überall da, wo die Rechtswidrigkeit der Tödtung durch Amts-, Dienst- oder Berufspflicht ausgeschlossen ist, wie z. B. bei Vollstreckung eines Todesurtheils durch den dazu gehörig berufenen Scharfrichter (a. M. Rubo N. 2), bei Tödtung eines Widersetzlichen in rechtmäßiger Anwendung obrigkeitlichen Zwanges — insbs. seitens eines Forstbeamten, eines Grenzwächters, eines Polizeibeamten, einer Militärwache — bei Tödtung des Feindes im Kriege seitens einer Militärperson ꝛc. (s. auch N. 7 Abs. 3); vgl. Zimmermann GS. XXXIV 266 ff.

Auch die Tödtung eines Kindes in der Geburt zur Rettung der Mutter erscheint, abgesehen von dem Gesichtspunkte des Nothstandes, falls die Mutter selbst oder ein Angehöriger die Tödtung vornimmt (§ 54), wegen fehlender Rechtswidrigkeit der Handlung straflos, da die pflichtmäßige Ausübung seines Berufes dem Arzte die Rettung der Mutter, nöthigenfalls selbst unter Vernichtung des zu einer Selbständigkeit noch nicht gelangten und deshalb noch einen Theil der Mutter bildenden in der Geburt begriffenen Kindes

gebietet (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 14 u. § 218 N. 4); so: Binding Strafr. I 803, Puchelt § 217 N. 1. Eine Nothwehr, die Rubo N. 9 anzunehmen geneigt ist, liegt nicht vor, da es an einem „rechtswidrigen Angriffe" i. S. des § 53 (das. N. 6) fehlt.

Ueber den Nicht-Ausschluß der Rechtswidrigkeit durch die Einwilligung des Getödteten vgl. § 216 N. 1 Abs. 2.

Wird die Rechtswidrigkeit der Tödtung in Zweifel gezogen, so bedarf sie im nichtschwurgerichtl. Verfahren der ausdrücklichen Feststellung.

Zu § 211 N. 5—12.

5) Als Mord (wegen der Anzeigepflicht vgl. § 139 N. 1 d) ist die vorsätzliche Tödtung eines Menschen (N. 1—4) strafbar, wenn der Thäter „die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat". Auf Grund der Begriffsbestimmung des Pr. StGB. § 175 („Wer vorsätzlich und mit Ueberlegung . . . tödtet"), hatte die Pr. Praxis (vgl. Oppenhoff Pr. StGB. § 175 N. 8; abweichend jedoch Goltdammer Mat. II 371, der den Todtschlag nur bei Abwesenheit jeder Ueberlegung als vorliegend ansah) die Ueberlegung bei der Fassung des Entschlusses verlangt. Im Gegensatze hierzu erachtet das RStGB., wie die Motive ausdrücklich betonen, die Ausführung der That als das Entscheidende und erfordert deshalb, daß die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt werde; eine zwar mit Ueberlegung beschlossene, dagegen nicht mit Ueberlegung — namentlich im Affekte — ausgeführte Tödtung ist sonach i. S. des RStGB. nicht Mord, sondern Todtschlag (§ 212). So die gem. M., insbs. **RG.** III 30. Apr. 83 E. VIII 276. A. M.: Berlin 2. Mai 72, 6. Juni 76, 23. Jan. 77, O. XIII 292, XVII 9, XVIII 59, Hälschner II 52 N. 1, v. Liszt S. 297, Oppenhoff N. 11, 13, nach denen § 211 des RStGB. sich vom § 175 des Pr. StGB. blos redaktionell unterscheiden soll, da auch die im § 211 vorausgesetzte Ueberlegung die bei Bildung des Entschlusses zur That vorhandene ruhige Verstandesthätigkeit bezeichne; während aber nach v. Liszt „die Fassung des StGB. für die schwurgerichtl. Fragestellung u. für die Feststellung im Urtheil überhaupt maßgebend bleibt", erachten die übrigen die Feststellung „vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet" auch jetzt noch ausreichend.

Die gem. M. verkennt übrigens nicht, daß wohl jeder Mörder im Laufe der Ausführung in Aufregung versetzt wird; sie folgert hieraus, in Verbindung mit der Fassung des § 211, daß die Ueberlegung die Ausführung der That in ihren wesentlichen Bestandtheilen beherrschen müsse, sowie umgekehrt, daß der Affekt die Voraussetzung eines wesentlichen Theiles der Ausführung nicht bilden dürfe; so: Merkel HRl. „Mord"; ähnlich: v. Holtzendorff HH. III 428, H. Meyer S. 427; abweichend verlangen jedoch Schütze S. 383 u. Rüd.-Stengl. N. 1 die Ueberlegung nur „zu Anfang der Ausführung", ähnlich v. Wächter S. 325. Eine Mittelmeinung vertritt Berner S. 489 f. insofern, als er zwar auch eine Tödtung, deren Ausführung theils mit Ueberlegung, theils unter der Herrschaft des Affektes erfolgt sei, als „nicht mit Ueberlegung ausgeführt" erachtet, dennoch aber für entscheidend erklärt „ob die Ausführung in dem überlegten oder in dem nicht überlegten Vorsatz ihren Ursprung habe"; diesem Standpunkte nähert sich **RG.** III 22. Jan. 81 E. III 295, dem zufolge „auch der Vorsatz nothwendig ein überlegter gewesen sein muß, nachdem festgestellt worden, daß die Ausführungshandlung mit Ueberlegung vorgenommen sei".

6) „Ueberlegung" ist, wie Hälschner II 36 u. H. Meyer S. 426 hervorheben, in einem spezifischen S. zu verstehen; denn ohne jede Ueberlegung i. w. S. kann ein Vorsatz als solcher überhaupt nicht bestehen. Wesentlich übereinstimmend versteht man unter Ueberlegung diejenige ruhige Verstandsthätigkeit, welche nicht nur das Verhältniß der für die Tödtung anzuwendenden Mittel zum Erfolge, die Art ihres zweckmäßigen Gebrauches und die Beseitigung der entgegenstehenden Hindernisse, sondern namentlich auch über die That hinaus auf die Folgen und Zwecke der Ausführung sich richtet; vgl. Berner S. 490. Demgemäß bezeichnet Hälschner II 36, 48 die Ueberlegung als „das normale Verhalten des zu

seiner That frei sich selbst bestimmenden Menschen". Nicht zutreffend erscheint es dagegen, wenn Hälschner II 49, Merkel HRl. „Mord" u. v. Holtzendorff HH. III 428 verlangen, daß die Ueberlegung sich auch auf die Rechtswidrigkeit der Handlung beziehen müsse; denn auf die Ausführung der Tödtung hat dieses Moment des Thatbestandes (N. 7) keinen Bezug.

Nach dem Bemerkten sind die Ueberlegung und ihr Mangel Formen des Entschlusses, nicht des Vorsatzes; so: Binding Normen II 396 N. 616, 508, Hälschner I 515, v. Liszt S. 107, 297. Darüber, daß die Ueberlegung keine „persönl. Eigenschaft des Thäters" i. S. des § 50 ist, vgl. das. N. 5.

Ob eine Tödtung mit Ueberlegung oder nicht mit Ueberlegung ausgeführt sei, ist wesentlich Thatfrage. In Betracht zu ziehen ist namentlich die Zeitdauer zwischen Fassung des Entschlusses und Ausführung, sowie das angewendete Mittel. Doch kommt weder dem einen noch dem andern eine entscheidende Bedeutung zu. Eine gewisse Zeit wird zwar zwischen Fassung des Vorsatzes und Ausführung der That der Natur der Sache nach stets liegen, daß dieselbe aber von längerer Dauer sei, ist nicht nothwendig und kann die Ausführung der Entschließung fast unmittelbar folgen, dennoch aber in der Hauptsache von Ueberlegung getragen sein; vgl. namentlich Hälschner II 51 u. v. Wächter S. 324. Gift wird zwar meist nur als Mittel für einen Mord gebraucht, doch kann auch ein Todtschlag mittels Gifts verübt werden; so die gem. M.

7) Der Vorsatz besteht beim Morde im Wissen und Wollen der rechtswidrigen Tödtung eines Menschen. Die der Strafsanktion des § 211 zu Grunde liegende Norm ist lediglich das Verbot der Vernichtung fremden Menschenlebens; auf die „mit Ueberlegung erfolgende Ausführung der Tödtung" bezieht sich dagegen, wie die Fassung des Gesetzes selbst anzeigt, der Vorsatz nicht mit. Dieser Umstand ist vielmehr nur ein Strafbarkeitsmerkmal, das aufgestellt werden mußte, wenn der Gesetzgeber eine absolute Strafandrohung gegen vorsätzliche Tödtung beibehalten wollte; da aber nicht alle Fälle der vorsätzlichen Tödtung mit derselben Strafe belegt werden konnten, so wurde die Begriffsbestimmung des Mordes durch Aufnahme eines bestimmten Strafbarkeitsmerkmals, der überlegten Ausführung der Tödtung, nothwendig; vgl. die Motive. So Binding Normen II 509. A. M.: v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 199, Oppenhoff N. 11, die Ueberlegung sei nicht eine vom Vorsatz verschiedene Willensthätigkeit, sondern nur eine Qualifikation desselben. Vgl. jedoch o. N. 6 Abs. 2.

Hinreichend ist auch, wie überall, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, dolus eventualis (§ 59 N. 6); ein solcher war auch bei der Katastrophe von Bremerhaven im J. 1875 auf Seiten des Thomas anzunehmen und ist nur thatsächlich zweifelhaft, ob der dolus eventualis lediglich auf die an Bord der Mosel (so Hälschner G. XXIV 11) oder auf alle am Tage der projektirten Explosion innerhalb der Sprengweite des Fasses (so Binding Normen II 441 u. Lucas Subj. Verschuldg. S. 52) befindlichen Personen sich erstreckte; im ersteren Falle lag hinsichtlich der am Ufer getödteten Personen wegen aberratio ictus zwar kein Mord, dagegen nach Lage der Sache fahrlässige Tödtung vor (§ 59 N. 27; vgl. auch o. N. 3 die Ansicht v. Bar's, nach welcher eine Begrenzung des dolus bezüglich gewisser Personen überhaupt nicht erforderlich sein soll). Völlig unrichtig nimmt hiernach Blum N. 7 an, „der dolus eventualis d. h. der Vorsatz mit Ueberlegung zu tödten, wenn ohne Mord ein anderes Verbrechen nicht auszuführen sei, gehöre unter § 214"; es liegt vielmehr alsdann Mord aus § 211 mit dolus eventualis vor.

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wird bei der eigenthümlichen Natur der vorsätzlichen mit Ueberlegung ausgeführten Tödtung nur ausnahmsweise ausgeschlossen sein, falls die Tödtung objektiv rechtswidrig (N. 4) war; dennoch sind derartige Fälle denkbar, so z. B. in Kriegszeiten in Folge des Erlasses eines seine Befugnisse überschreitenden Truppenbefehlshabers, der den Bürgern die Tödtung feindlicher das Inland betretender Soldaten

gestattet; vgl. Binding Strafr. I 704. Wenn dagegen der Staat selbst durch ein dazu berechtigtes Organ, freilich in Ueberschreitung der völkerrechtlichen Grundsätze, eine solche Ermächtigung ertheilt, so fehlt die Rechtswidrigkeit der Tödtung auch im objektiven S.; v. Holtzendorff HH. III 423.

8) Der Versuch (§ 43) des Mordes wird im § 80 ausdrücklich erwähnt. Trotzdem erachtet Rubo N. 10 dafür, daß es nach dem StGB. einen strafb. Versuch des Mordes nicht gebe, weil „die Vollführung der Tödtung Voraussetzung dafür bilde, daß der Anfang der Tödtungshandlung als Mordversuch strafbar werde"!

Da der Vorsatz begrifflich auch auf den unausgeführt gebliebenen Theil der That gerichtet gewesen sein muß (vgl. § 43 N. 5), so erachten **RG.** III 22. Jan. 81 E. III 295 u. Berlin 13. Juli 76 O. XVII 507 mit Recht eine Feststellung dahin:

„daß der Angekl. schuldig den Entschluß, den N. N. zu tödten, durch vorsätzliche und zwar mit Ueberlegung ausgeführte Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthielten, bethätigt zu haben."

für zutreffend, während die Feststellung:

„daß der Angekl. schuldig, den Entschluß, den N. N. vorsätzlich zu tödten und zwar diese Tödtung mit Ueberlegung auszuführen, durch Handlungen, welche rc."

nicht nur sprachlich inkorrekt („Entschluß, vorsätzlich zu tödten"), sondern auch nach der Ausführung o. N. 7 unrichtig ist, da sich der Vorsatz auf die überlegte Ausführung nicht mit bezieht.

Wegen des Versuchs an einem untauglichen Objekte, desgleichen mit einem absolut untauglichen Mittel vgl. § 43 N. 19 ff.

9) Wegen Anstiftung vgl. § 48 N. 15bβ, wegen Anstiftung und Beihülfe § 50 N. 5, 8, sowie hinsichtlich der Fragestellung u. N. 11 Abs. 2. Mit den Ausführungen zum § 50 N. 8 stimmt die gem. M. überein; a. M. jedoch Schütze S. 388 N. 8, ob die Mutter als Thäterin mit oder ohne Ueberlegung gehandelt habe, müsse für jeden selbständigen Theilnehmer ebenso einflußlos bleiben, wie der Mord des extraneus für die Mutter als Theilnehmerin. Merkel HRl. „Kindesmord" gelangt zu der eigenthümlichen Ansicht, daß, falls die That gegen eine noch nicht gelöste Frucht begangen wurde, die Mitschuldigen einer Mutter nach den Bestimmungen über Kindesmord zu bestrafen seien, weil es an den Voraussetzungen eines geeigneten Objektes für den Mord oder Todtschlag aus den §§ 211, 212 fehle (vgl. o. N. 1).

Wegen Mitthäterschaft zwischen Mörder und Todtschläger, sowie zwischen Mörder und Vergifter vgl. § 47 N. 14.

10) Wegen gleichartiger Idealkonkurrenz vgl. § 73 N. 19II, wegen ungleichartiger §§ 81 N. 4, 220 N. 6, 251.

Wegen Ausschlusses des § 211 durch speziellere Bestimmungen vgl. §§ 80 N. 5, 205 N. 2, 216 N. 6, 217 N. 7; wegen des Verhältnisses zum § 214 vgl. das. N. 5, zum § 221 das. N. 13, zum § 223 das. N. 15g, zum § 229 das. N. 9. Soweit die Handlung nach diesen allegirten Bestimmungen minder schwer qualifizirt ist, muß gemäß StPO. § 296 einem Antrage auf Vorlegung einer entsprechenden Hülfsfrage stattgegeben werden; so **RG.** II 26. Nov. 80 E. III 67 bezüglich des § 214.

11) In prozessualischer Beziehung stellt sich die „Ausführung der Tödtung mit Ueberlegung" als ein straferhöhender Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 dar, wenn auch der strafrechtliche Name „Todtschlag" durch Hinzutreten jenes Umstandes in „Mord" verändert wird (§ 212 N. 1); so: **RG.** II 4. Jan. 84 E. IX 401, Berner S. 487, Oppenhoff N. 19, Rubo N. 3, Löwe GVG. § 196 N. 3dβ, StPO. § 262 N. 2d; a. M. Binding Strafr. I 334, Mord sei kein geschärfter Todtschlag. Es hängt deshalb im schwurgerichtlichen Verfahren vom Ermessen des Vorsitzenden bzw. des Gerichts

ab, ob bezüglich jenes Umstandes eine Nebenfrage vorzulegen oder ob nur eine alle Merkmale des Mordes umfassende Hauptfrage zu stellen sei, welches letztere keinesfalls den Vorschriften der StPO. §§ 292, 293, 295, 305 Abs. 2 entgegen ist; so: **RG.** I 29. Jan. 80 R. I 296, Berner S. 491, Oppenhoff N. 17, Rüd.-Stengl. N. 1, Löwe StPO. § 293 N. 9b, ferner das cit. **RG.** 4. Jan. 84 mit der weiteren zutreffenden Ausführung, daß deshalb bei einer Anklage wegen Mordes nicht eine Hülfsfrage aus StPO. § 294 wegen Todtschlages gestellt werden könne; hiergegen jedoch Stenglein StPO. § 294 N. 4 mit Berufung auf StPO. § 296.

Wenn übrigens das in N. 8 zum § 50 (s. auch o. N. 9) erwähnte Verhältniß vorliegt, so ist es zulässig, den zwar die Thäterin betreffenden, aber nur für den Theilnehmer erheblichen Umstand der „Ausführung der Tödtung mit Ueberlegung" in die auf den letzteren bezügliche Hauptfrage aufzunehmen; **RG.** III 2. März 81 R. III 93.

12) Als Hauptstrafe für den vollendeten Mord ist die Todesstrafe (§ 13 N. 1) angedroht, neben welcher nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann. Wegen Unzulässigkeit von Pol.Auff. im Falle einer Begnadigung vgl. § 38 N. 7.

Der Versuch (N. 8) wird nach den §§ 44 Abs. 2, 45 bestraft.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 beim vollendeten Morde in zwanzig, beim versuchten in funfzehn Jahren (das. N. 2a); wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§ 212.

Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlages mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

Pr. StGB. § 176. Entw. I § 186, II § 207.

1) Todtschlag unterscheidet sich vom Morde (§ 211; vgl. im allg. das. N. 1—4) lediglich dadurch, daß der Thäter bei diesem die Tödtung „mit Ueberlegung", bei jenem „nicht mit Ueberlegung" ausgeführt hat; das letztere bedeutet nicht positiv, daß die Tödtung „im Affekte" ausgeführt sein müsse (so: Hälschner II 35, Merkel HRL. „Todtschlag", v. Wächter S. 324, der aber zugleich vor der Verwechselung von „Affekt" mit „Leidenschaft" warnt), sondern vielmehr nur negativ, daß „nicht feststeht, daß sie mit Ueberlegung ausgeführt ist" (so die Motive). Selbstverständlich bedarf dieses rein negative Moment nicht der Feststellung; daraus folgt wiederum, wie Oppenhoff N. 3 hervorhebt, daß im Falle einer aus § 211 gestellten Frage bei Verneinung des Umstandes der überlegten Ausführung der Thatbestand des Todtschlags übrig bleibt. Es erhellt hieraus, daß die „mit Ueberlegung erfolgte Ausführung der Tödtung" lediglich ein das Verbrechen des Todtschlages zu demjenigen des Mordes erhebender straferhöh. Umst. ist (§ 211 N. 11). Dieses natürliche Verhältniß der beiden Verbr. zu einander, welches den Todtschlag als die Grund- u. Generalform (Normalform) der vorsätzlichen Tödtung erscheinen läßt (v. Holtzendorff HH. III 433, Berner S. 487, Schütze S. 383, v. Schwarze N. 2), wird dadurch in keiner Weise geändert, daß das RStGB., wie das Pr. StGB., aus mehr äußeren Gründen eine selbständige Definition der beiden Arten der vorsätzlichen Tödtung beliebt und sogar diejenige des Mordes vorangestellt hat.

2) Bei der in N. 1 gedachten Sachlage muß vom Todtschlage dasselbe gelten, wie vom Morde, soweit nicht die überlegte Ausführung der Tödtung in Betracht kommt; namentlich ergiebt sich hieraus, da der Vorsatz beim Morde diesen Umstand nicht mit umfaßt (§ 211 N. 7), die Identität des Vorsatzes in den Fällen der beiden §§ 211, 212.

Ein Versuch (§ 43) des Todtschlages ist denkbar.

Wegen Anstiftung und Beihülfe vgl. § 211 N. 9, und wegen des Verhältnisses des § 212 zu anderen Paragraphen vgl. § 211 N. 10, sowie außerdem §§ 214 N. 1, 215 N. 1, 220 N. 6, 221 N. 13, 223 N. 15g, 229 N. 9. Mitthäterschaft zwischen einem Mörder und einem Todtschläger ist in der in § 47 N. 14 bezeichneten Weise denkbar; Berner S. 491.

3) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von fünf bis zu funfzehn Jahren; wegen der außerordentlichen Hauptstrafe, sowie wegen der zulässigen Nebenstrafe vgl. § 213, insbs. N. 2b.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73[2-7], 136[1].

§ 213.

War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängniß nicht unter sechs Monaten ein.

Pr. StGB. § 177. Entw. I § 187, II § 208. Aktenst. Nr. 85.

1) Der dem § 213 entsprechende § 177 des Pr. StGB. schrieb den Ausschluß der Regelstrafe der Tödtung und die Verhängung einer milderen Strafe nur für den speziellen Fall der „Reizung zum Zorn" vor, ließ aber „andere mild. Umst." nicht zu. Dem entsprachen auch die Entwürfe. In der RTkommission wurde jedoch, wahrscheinlich in Anlehnung an den die mild. Umst. bei einer Mißhandlung oder Körperverletzung behandelnden § 196 des Pr. StGB., die jetzige Fassung beschlossen und solche demnächst in der zweiten Berathung angenommen.

2) Ausweislich des Wortes „Todtschläger" bezieht die Bestimmung des § 213 sich nicht auf den Fall des § 211, ausweislich seiner Stellung aber auch nicht auf die §§ 214, 215 (so Rüd.-Stengl. N. 1 u. btr. § 215 Hälschner II 47); § 213 statuirt vielmehr lediglich die Zul. mild. Umst. beim einfachen Todtschlage aus § 212 (so Oppenhoff § 215 N. 4), und zwar mit der Folge, daß im Falle ihrer Annahme die Anwendung der milderen Strafe obligatorisch ist (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.). Daß es sich auch bei der „Reizung zum Zorn" in der That materiell (s. u. N. 6) nur um einen Spezialfall der mild. Umst. handelt, stellt die Fassung des § 213 selbst völlig klar, wenn auch die ausdrückliche Hervorhebung eines einzelnen mild. Umst. bzw. die Vorschrift, daß die „Reizung zum Zorn" unbedingt als mild. Umst. anzusehen sei, immerhin eine Singularität ist; so die gem. M., insbs. auch Berlin 28. März 78 St. VIII 161; a. M. Schütze S. 384, es enthalte § 213 einen privilegirten Fall des Todtschlages und sei auch der Ausdruck „mild. Umst." nicht im techn. S. zu verstehen.

Als Konsequenz der obigen Auffassung ergiebt sich, daß bei Annahme einer Reizung oder eines andern mild. Umst.:

a. die Qualifikation der strafb. Hdlg. nicht beeinflußt wird (§ 1 N. 5), folgeweise auch der Versuch eines Todtschlages stets nach § 43 strafbar ist (so die gem. M., bis auf Schütze) und die Zuständigkeit (§§ 1 N. 4, 212 N. 4) unberührt bleibt (so: Oppenhoff N. 10, Löwe StPO. § 1 N. 4a; a. M. H. Meyer S. 126 N. 23);

b. auf V. d. b. EN. erkannt werden darf (§ 32 N. 4a); Oppenhoff N. 13a.

3) Der im § 213 besonders vorgesehene Umstand beruht zunächst auf der Voraussetzung, daß der Todtschläger „ohne eigene Schuld" durch eine ihm selbst oder einem Angehörigen (§ 52 Abs. 2) zugefügte „Mißhandlung oder schwere Beleidigung" von dem Getödteten zum Zorn gereizt worden sei.

a) Den „Mißhandlungen und schweren Beleidigungen" waren im Entw. des Pr. StGB. v. 1829 noch die „groben Rechtsverletzungen" an die Seite gestellt, um dadurch i. S. des code pénal art. 324 den durch Ertappung des Ehebrechers veranlaßten Todtschlag für entschuldbar zu erklären; jener Zusatz wurde aber demnächst gestrichen, weil der gedachte Fall durch die „schwere Beleidigung" bereits vorgesehen sei; Goltdammer Mat. II 375, Beseler Pr. StGB. S. 352. In demselben Sinne interpretirte demnächst auch Oppenhoff Pr. StGB. § 177 N. 5, 7. Bei der wörtlichen Uebertragung jener Bestimmung in das RStGB., wobei eine abweichende Auffassung nirgends hervortrat, muß auch jetzt dieselbe Auslegung Platz greifen, die überdies allein dem gesetzgeberischen Gedanken entspricht; „schwere Beleidigung" geht daher über die weiteste, aber immerhin noch technische, Bedeutung des Ausdrucks „Beleidigung" im Abschn. 14 (das. N. 2) hinaus; so die gem. M., bis auf Rubo N. 4. Es wird darunter jede schwere innere Kränkung des Todtschlägers oder eines Angehörigen desselben zu verstehen sein, und zwar ohne daß selbige sich nothwendig direkt gegen eine jener Personen gerichtet zu haben braucht, wie z. B. die Erregung eines öffentlichen Aergernisses in Gegenwart anständiger Frauenspersonen; so: Hälschner II 42, v. Holtzendorff HH. III 437 f., v. Schwarze N. 3. Vgl. noch „grobe Beleidigungen" in GewerbeO. § 123[5].

Nach v. Holtzendorff a. a. O. u. Schütze S. 384 N. 5 soll unter „Mißhandlung" schlechthin nicht die blos „körperliche" Mißhandlung i. S. des Abschn. 17 zu verstehen sein; diese Auffassung erscheint jedoch bedenklich, nicht nur weil die Entstehungsgeschichte des Pr. StGB. § 177 nicht ergiebt, daß der Begriff i. w. S. aufgefaßt worden, sondern auch, weil „Mißhandlungen" psychischer Art meist unter den Begriff der „schweren Beleidigung" fallen werden, und deshalb gerade die Nebeneinanderstellung beider Begriffe für die Beziehung des einen auf das Körperliche, des andern auf das Seelische spricht; so Merkel HRl. „Todtschlag".

Liegt eine „Mißhandlung" (z. B. eines Angehörigen) oder eine „schwere Beleidigung" garnicht vor, wurde solche vielmehr vom Todtschläger nur in Folge eines Irrthums (der sich auch auf die Person des Mißhandelnden 2c. beziehen kann) angenommen, so ist auch der besonders vorgesehene mild. Umst. des § 213 nicht gegeben, doch kann immerhin ein „anderer mild. Umst." für vorliegend erachtet werden; so: Oppenhoff N. 9, v. Schwarze N. 2; a. M.: v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 201, Puchelt N. 6, welche auch in solchem Falle den besonderen Milderungsgrund annehmen.

b) „Ohne eigene Schuld" (vgl. § 54 N. 7b) ist der Todtschläger gereizt worden, wenn er zu der ihm oder seinen Angehörigen vom Getödteten zugefügten „Mißhandlung oder schweren Beleidigung" eine hinreichende Veranlassung nicht gegeben hat; denn keinesfalls kann jede Veranlassung, welche das Benehmen eines Menschen einem Anderen zur Mißhandlung desselben darbot, dem ersteren als „Schuld" zugerechnet werden; so die gem. M. Liegt aber einerseits eine wirkliche „Mißhandlung oder schwere Beleidigung" des Getödteten vor, fehlte andererseits die „eigene Schuld" des Todtschlägers, so begründet „die Reizung des letzteren zum Zorn" durch jene ohne Weiteres die Anwendung des § 213, ohne daß noch zu untersuchen wäre, ob die Mißhandlung 2c. eine derartige war, daß der Todtschläger dadurch zum Zorn gereizt werden mußte.

Mit Recht nehmen übrigens v. Holtzendorff HH. III 436 u. v. Schwarze N. 2 an, daß dem Richter nicht verwehrt sei, auch dann — andere — mild. Umst. anzunehmen, wenn selbst eine „eigene Schuld" des Todtschlägers vorlag.

4) Der im § 213 besonders vorgesehene Umstand beruht auf der weiteren Voraussetzung, daß der Todtschläger durch die in N. 3 charakterisirte Reizung „auf der Stelle" zur That „hingerissen" worden sei.

Wegen der Wendung „auf der Stelle" vgl. § 199 N. 4. Im Falle des § 213 deutet der Ausdruck „hingerissen" ganz bestimmt an, daß die Tödtung noch in dem durch die Reizung hervorgerufenen Affekte verübt worden sein müsse; Hälschner II 42, v. Liszt S. 298, Rüd.-Stengl. N. 4. Es wird sogar mit Rücksicht auf jenen Ausdruck ein hoher Grad des Affektes für erforderlich zu erachten sein; der Zorn muß den Thäter zur Zeit der That noch vollständig beherrschen; so im Wesentlichen die gem. M.; vgl. jedoch v. Holtzendorff HH. III 436, welcher den Ausdruck „auf der Stelle" mit „auf frischer That" identifizirt, wie auch v. Schwarze N. 5 die Analogie beider Ausdrücke hervorhebt; auch H. Meyer S. 429, Schütze S. 384 N. 5 u. Oppenhoff N. 8 betonen die „Kontinuität", Merkel HRl. „Todtschlag" „die Kontinuität eines den Vorgang beherrschenden Affektes der angegebenen Art", endlich F. Meyer N. 2 den „inneren Zusammenhang".

5) Wegen des Verhältnisses des § 213 zum § 228 vgl. das. N. 1, zum § 229 das. N. 9.

6) In prozessualischer Beziehung ist die materielle Natur der „Reizung zum Zorn" als mild. Umst. (s. o. N. 2) nicht derartig entscheidend, daß die Reizung auch i. S. der StPO. als mild. Umst. angesehen werden müsse. Wenn § 262 der StPO. bestimmt, daß zu einer jeden dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betreffe, eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich sei, daß ferner die Schuldfrage „auch solche vom Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände begreife, welche die Strafbarkeit vermindern", während argumento e contrario und nach der Vorschrift des § 297 Abs. 2 das. zur Verneinung der Frage nach dem Vorhandensein mild. Umst. es nur einer einfachen Mehrheit bedarf, so ist auf Grund dieser Gegenüberstellung anzunehmen, daß i. S. der StPO. der im § 213 unstreitig „besonders vorgesehene" Umstand der Reizung zum Zorn ein nur allgemein vorgesehener mild. Umst. nicht sei. So: v. Schwarze GS. XXXIV 400, Keller StPO. § 262 N. 9, Löwe StPO. § 262 N. 2c, Puchelt StPO. § 262 N. 2, Stenglein StPO. § 262 N. 3. A. M. Rüd.-Stengl. N. 5.

§ 214.

Wer bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Pr. StGB. § 178. Entw. I § 188, Kommissions-Entw. § 209, Bundesraths-Entw. § 209. Aktenst. Nr. 85. StB. S. 1173.

1) Die Tödtung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung ist, ausweislich der Motive, „wegen ihrer großen Gefährlichkeit" unter eine besondere Strafandrohung gestellt. Hiernach kann es, namentlich i. V. mit der Stellung des § 214 zwischen den lediglich vom Todtschlage handelnden §§ 212, 213 (vgl. übrigens das. N. 2), 215, nicht zweifelhaft sein, daß unter „vorsätzlicher Tödtung" i. S. des § 214 nur der Todtschlag (§ 212) zu verstehen sei (vgl. dagegen § 217 N. 1); so: Thomsen GS. XXX 104, Geyer II 6, Hälschner II 45, H. Meyer S. 428, Schütze S. 384, 385 N. 7, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 7; a. M. Rubo N. 3. Der Umstand, daß die Tödtung eines Menschen unter den im § 214 bezeichneten Verhältnissen geschah, ist daher i. S. der StPO. §§ 262,

264, 266, 295 ein straferhöhender Umstand des einfachen Todtschlages; RG. I 11. Juni 85 E. XII 250, Hälschner II 45, Oppenhoff N. 9.

2) „Bei Unternehmung einer strafbaren Handlung" muß die Töbtung erfolgt sein; „Unternehmung" ist dabei in dem weiten N. 2 zum § 105 erläuterten Sinne als eine jede Handlung zu verstehen, durch welche die Absicht an den Tag gelegt wird, eine strafb. Hdlg. zu begehen, mag auch jene Handlung noch nicht einmal bis zum strafb. Versuch gediehen sein; so: Geyer II 6, Hälschner II 45, v. Holtzendorff HH. III 441, v. Liszt S. 298, Blum N. 2, F. Meyer N. 2, Puchelt N. 1 Rubo, N. 1, v. Schwarze N. 1; a. M.: H. Meyer S. 429 N. 5, Oppenhoff N. 1, Rüb.-Stengl. N. 2, welche darunter die vollendete Ausführung und den Versuch verstehen.

„Strafbare Handlung" ist an sich jede kriminell (vgl. § 111 N. 3) strafb. Hdlg., sei es V., V. oder Uebertr.; es schließt jedoch der Begriff der Unternehmung die fahrlässigen strafb. Hdlgen aus; v. Holtzendorff HH. III 442.

Der Feststellung der „strafbaren Handlung", die vom Todtschläger unternommen wurde, bedarf es nicht; denn die Feststellung hat nur die gesetzlichen Merkmale zu enthalten, während die Subsumtion der konkreten Thatsachen unter dieselben dem Richter der Thatfrage, namentlich auch den Geschworenen, überlassen bleibt; so: RG. I 19. Mai 81 E. IV 231, Oppenhoff N. 3; a. M.: Rüb.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 7. Nur wenn der Zweifel angeregt wird, ob das Unternehmen einer „kriminell" strafb. Hdlg. in Frage gestanden habe, wird sich die ausdrückliche Feststellung im nicht-schwurgerichtl. Verfahren auch darauf zu erstrecken haben, weil sonst nicht erkennbar sein würde, ob nicht der lediglich an den Wortlaut des Gesetzes angeschlossenen Feststellung ein Rechtsirrthum zu Grunde liege.

3) Zu einem bestimmten Zwecke („um . . zu") muß die Töbtung erfolgt sein.

Zunächst nennt das Gesetz: die Beseitigung eines der Ausführung der strafbaren Handlung entgegenstehenden Hindernisses. Der „Ausführung" 4 (§ 3 N. 12) kann bereits ein Hinderniß entgegenstehen, wenn der Thäter noch mit einer straflosen Vorbereitungshandlung beschäftigt ist (s. o. N. 2 Abs. 1); ihr kann aber auch dann noch ein Hinderniß entgegentreten, wenn die strafbare Handlung juristisch bereits vollendet war, denn, da die gesammte Strafthat, wie sie sich thatsächlich abspielt, ins Auge zu fassen ist, so kann die „Ausführung" auch noch nach jenem Zeitpunkte fortdauern; Hälschner II 45, v. Holtzendorff HH. III 442.

Ferner wird der Zweck, „um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen" hervorgehoben; in Uebereinstimmung mit StPO. § 127 nimmt die gem. M. an, daß der Todtschläger bei Unternehmung der strafb. Hdlg. „betroffen" oder unmittelbar nach derselben „verfolgt" sein müsse; der Todtschlag, welcher seitens des Thäters später behufs Beseitigung eines Zeugen oder eines Entdeckers der Strafthat unternommen wird, fällt nicht unter § 214. Uebrigens erhält hierdurch der Ausdruck „bei Unternehmung einer strafbaren Handlung" eine Erläuterung dahin, daß auch die Vorgänge unmittelbar nach der die Unternehmung der Strafthat darlegenden Handlung darunter zu verstehen sind (vgl. § 251).

Da der bei der Töbtung verfolgte Zweck entscheidend ist, so genügt zur Anwendung des § 214 auch ein nur vermeintliches Hinderniß bzw. eine nur irrthümlich angenommene Gefahr der Ergreifung; so die gem. M.

4) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; vgl. o. N. 1 sowie § 212 N. 2.

5) Eine Idealkonkurrenz (§ 73) des qualifizirten Todtschlages aus § 214 mit einem Morde (§ 211) ist nach dem N. 1 Bemerkten nicht denkbar, vielmehr schließen sich, da § 214 zur Voraussetzung hat, daß die Töbtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt wurde, beide Bestimmungen derartig aus, daß ein bei Unternehmung einer strafb. Hdlg. verübter Mord lediglich unter § 211 fällt. So: Thomsen GS. XXX 86, 104 m, Binding Normen II

512 N. 731, freilich aus dem Grunde, daß bei einheitlichem Verbrechensvorsatze (§ 212 N. 2), nur eine Konkurrenz von Qualifikationsgründen vorliege (vgl. jedoch § 73 N. 21 a). A. M.: Berlin 14. Juli 75 O. XVI 546, Oppenhoff § 211 N. 8, Rüd.-Stengl. N. 1 u. § 211 N. 6. Wegen Stellung einer Hülfsfrage aus § 214 bei einer Anklage aus § 211 vgl. das. N. 10.

Wegen des Verhältnisses zum § 215 vgl. das. N. 2.

6) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist, nachdem der Kommissions-Entw. lebenslängliches Zuchth., der Bundesraths-Entw. Todesstr. in Aussicht genommen hatte, Zuchthaus und zwar wahlweise zeitiges von 1—10 J. o. lebenslängliches (§ 14 Abs. 1, 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann.

Der Versuch (N. 4) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4 bzw. 2), 45 zu bestrafen, weshalb auf Zul. v. Pol.Auff. (§§ 38 ff.) erkannt werden kann; vgl. § 44 N. 4, 5.

7) Nach § 67 Abs. 1 findet die Verjährung der Strafverfolgung des vollendt. Verbr. in zwanzig, die des versuchten in funfzehn Jahren statt (das. N. 2 a); wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 2—7, 136 1.

§ 215.

Der Todtschlag an einem Verwandten aufsteigender Linie wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Pr. StGB. § 179. Entw. I § 189, II § 210.

1) Wie § 214 (das. N. 1) enthält § 215 einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstand des einfachen Todtschlages. Dieser Umstand liegt in dem Verhältnisse des Todtschlägers zum Getödteten; letzterer muß ein „Verwandter aufsteigender Linie" (§ 52 N. 18) des ersteren gewesen sein. Mag man mit der gem. M. annehmen, daß der Dolus im Falle des § 215 ein durch die Richtung auf das Objekt eigenartiger sei, oder mit Binding Normen II 510 f. behaupten, daß der Dolus hier der gleiche, wie bei allen vorsätzlichen Tödtungsverbrechen sei, unstreitig findet § 59 volle Anwendung. War aber der Getödtete thatsächlich ein Verwandter aufsteigender Linie und kannte der Todtschläger diese Eigenschaft, so kann es nicht darauf ankommen, ob der Getödtete selbst seine Vaterschaft fortwährend bestritten, ob er sich constante matrimonio der verbrecherischen Vaterschaft gerühmt, ob das im Vaterschaftsprozesse ergangene Urtheil noch nicht rechtskräftig geworden ꝛc.; a. M. v. Holtzendorff HH. III 443.

2) Auf die Theilnahme am Verbr. findet § 50 Anwendung; das. N. 4 I c.

Idealkonkurrenz mit einem aus § 214 gleichfalls qualifizirten Todtschlage ist denkbar; vgl. § 73 N. 21 a; a. M. Binding Normen II 511.

3) Die Strafsanktion ist die gleiche, wie im Falle des § 214; vgl. deshalb sowie wegen Verjährung und Zuständigkeit das. N. 6, 7. Gegen die gem. M. (vgl. § 213 N. 2) und die ausdrückliche Erklärung der Motive erachtet Blum N. 1 u. § 213 N. 9 mild. Umst. für zulässig.

§ 216.

Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

Pr. StGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 211. StB. S. 656—660.

1) Die Töbtung auf Verlangen des Getöbteten bildet den Thatbestand eines selbständigen Verg. (§ 1 N. 5 Abs. 2); denn § 216 unterscheidet in keiner Weise, ob die Töbtung mit oder nicht mit Ueberlegung ausgeführt wird, bedroht vielmehr lediglich die — unter einer gewissen Voraussetzung vorgenommene — „Töbtung" als solche, d. h. die vorsätzliche (vgl. deshalb § 211 N. 1—4), mit Strafe; so die gem. M. Die eigenartige, dem Art. 157 des Kgl. Sächs. revid. StGB. v. 1. Oktober 1868 wörtlich nachgebildete Fassung des § 216 allein kann die entgegenstehende Auffassung, wonach das Verlangen des Getöbteten nur einen i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295 strafvermind. Umst. des Mordes bzw. Todtschlages bilden soll, um so weniger rechtfertigen, als im RT. zwei Anträge, welche den Fall des § 216 unter § 211 (§ 212) subsumiren und daher die Einwilligung des Getöbteten ausdrücklich oder stillschweigend als mild. Umst. zulassen wollten, abgelehnt wurden. So: Berlin 28. März 78 St. VIII 161, v. Liszt S. 99, 299, H. Meyer S. 424, 429, John G. XXV 402, v. Schwarze GS. XXXIV 399. A. M.: RG. II 25. März 84 R. VI 225 (ohne nähere Begründung; vgl. übrigens u. N. 5), Hälschner II 58, Oppenhoff N. 6, Löwe StPO. § 262 N. 2 c.

Ist aber auch der Thatbestand des § 216 i. S. sowohl des StGB. als auch der StPO. für ein selbständiges Verg. zu erachten, so folgt doch daraus nicht, daß diesem Delikte ein ganz anderer Charakter zukomme, wie den übrigen vorsätzlichen Töbtungsdelikten; so jedoch Röbenbeck Zweikpf. S. 42 ff., ähnlich Ullmann GS. XXXVII 543. Die Rechtswidrigkeit der Töbtung (vgl. § 211 N. 4) ist durch die Einwilligung des Getöbteten, wenn sie in der im § 216 gedachten Art in die Erscheinung tritt, nicht für ausgeschlossen zu erachten; die Töbtung eines Einwilligenden ist, mit Ausnahme des Falles des § 216, als Mord bzw. Todtschlag zu bestrafen, indem von den Thatbeständen der §§ 211 u. 212 nur der leichteste Fall ausgeschieden ist; so: Binding Strafr. I 720, Keßler Einwillig. d. Verl. S. 81 u. jetzt auch Röbenbeck GS. XXXVII 140.

2) „Durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöbteten" muß der Thäter zur Töbtung bestimmt worden sein.

„Verlangen" darf bei der singulären Natur der Vorschrift des § 216 nicht mit „Einwilligung" identifizirt werden; so die gem. M.; a. M.: Hälschner II 55, Ortmann G. XXV 117 mit Rücksicht auf § 142 Abs. 2 und die Entlehnung des § 216 aus dem Sächs. StGB., in welchem der Art. 157 die Ueberschrift „Töbtung eines Einwilligenden" enthalten habe (wie auch die Motive von der „Töbtung eines Einwilligenden" sprechen); allein Ueberschriften (Marginalien) können dem Gesetzestext gegenüber keine entscheidende Bedeutung beanspruchen, im § 142 (das. N. 5) aber ist die Gleichstellung beider Begriffe gerade durch den Inhalt des Paragraphen selbst gerechtfertigt; Röbenbeck Zweikpf. S. 44 hat seine früher abweichende Ansicht jetzt im GS. XXXVII 140 aufgegeben.

Ein „ausdrückliches" Verlangen ist, wie nach den Vorschriften des Civilrechts, zwar auch dann anzunehmen, wenn die Töbtung durch unzweideutige Geberden verlangt wird, schließt aber jedes nur präsumirte oder im Wege der Schlußfolgerung (aus sog. schlüssigen Handlungen) angenommene Verlangen aus; so: Binding Strafr. I 721, Hälschner II 55, v. Holtzendorff HH. III 445 (der jedoch hinsichtlich des Begriffs der „Ausdrücklichkeit" im Civilrechte dissentirt), Oppenhoff N. 5; a. M. Ortmann a. a. O., der auf Grund seiner oben erwähnten Ansicht die „äußerliche Offenbarung der Umwandlung des animus vivendi in das Gegentheil" durch konkludente Hdlgen für genügend erachtet.

Wenn auch die „Ernstlichkeit" des Verlangens erfordert wird, so erscheint dieses insofern überflüssig (so auch Binding Strafr. I 721 N. 8, Ortmann a. a. O.; a. M. v. Schwarze N. 2), als bei fehlender Ernstlichkeit ein Verlangen selbstverständlich nicht vorliegt. Man wird deshalb das „ernstliche" Verlangen mit Puchelt N. 1 als ein „freies, zurechnungsfähiges"

auffassen dürfen, so daß die Tödtung eines Geisteskranken auch auf ein von ihm in Wahrheit geäußertes Verlangen nicht unter § 216 fallen würde (s. jedoch u. § 218 N. 7); ebenso: Hälschner II 56 N. 1, v. Liszt S. 298, Oppenhoff N. 4; a. M. v. Holtzendorff HH. III 447.

3) Eine „Bestimmung" des Thäters durch das Verlangen des Getödteten liegt nur dann vor, wenn das letztere beim Thäter den Entschluß zur Tödtung hervorgerufen hat; nach der Fassung des Gesetzes muß auch das Verlangen des Getödteten das einzige ausschlaggebende Moment sein; es greifen hier die Grundsätze über die Anstiftung (§ 48 N. 4) analog Platz; Binding Strafr. I 720. Würde nach vorausgegangenem Verlangen des Getödteten schließlich ein anderer Umstand den Entschluß bei dem noch zweifelhaften Thäter hervorrufen, z. B. die von einem Angehörigen versprochene Belohnung, so würde die Voraussetzung des § 216 nicht vorliegen. So: Hälschner II 56, Schütze S. 381 insbs. N. 8, Puchelt N. 1, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 2, Ortmann G. XXV 118, Keßler Einwilligg d. Verl. S. 82, Rödenbeck Zweikpf. S. 44, welcher jedoch — wie Hälschner — mit Recht für unerheblich erachtet, wenn der Bestimmungsgrund durch ein weiteres mitwirkendes Motiv unterstützt wurde; so wohl auch Oppenhoff N. 13, der im übrigen, übereinstimmend mit Hälschner II 56 u. H. Meyer S. 430, zutreffend bemerkt, daß der Thäter das Verlangen des Getödteten nicht arglistig hervorgerufen haben dürfe, denn alsdann würde jener, nicht aber dieser der Bestimmende gewesen sein; a. M.: v. Schwarze N. 4 u. Ortmann a. a. O., welchem letzteren nur zuzugeben ist, daß nicht bei jeder Provokation des Tödtenden auf das Verlangen des Getödteten die Anwendbarkeit des § 216 cessire.

4) Der Dolus besteht nicht, wie beim Mord und Todtschlag, in dem unbedingten Wollen der Tödtung, sondern nur in dem Wollen der Tödtung, insofern diese mit dem Verlangen des Getödteten selbst übereinstimmt; der Dolus ist deshalb im Falle des § 216 anders geartet, als in den Fällen der §§ 211, 212; so: Berlin 28. März 78 St. VIII 161, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 200; vgl. auch Merkel HR. „Tödtungsverbr."; a. M. Binding Normen II 513 u. Strafr. I 721 (die Tödtung des § 216 sei nichts anderes wie privilegirter Mord- o. Todtschlagsfall). Der beim Mord und Todtschlag erforderliche unbeschränkte Vorsatz liegt deshalb nicht vor, falls der Thäter auf Grund faktischen Irrthums ein „ausdrückliches und ernstes Verlangen des Getödteten" annahm; unter analoger Anwendung des Grundsatzes des § 59 N. 25c kann in solchem Falle folglich nicht Bestrafung aus den §§ 211, 212, sondern nur aus § 216 erfolgen; so: Geyer II 7, v. Holtzendorff HH. III 447, Ortmann G. XXV 117, v. Buri a. a. O., Oppenhoff N. 4, v. Schwarze N. 5; a. M.: Binding a. a. O., v. Liszt S. 299.

5) Der Versuch ist nicht ausdrücklich für strafbar erklärt und deshalb, da die Tödtung auf Verlangen ein selbständiges Verg. ist (N. 1), nach § 43 Abs. 2 straflos. So die gem. M., insbs.: **RG.** I 15. Nov. 80 E. II 442, Berlin 28. März 78 St. VIII 161; a. M.: Hälschner II 58, Oppenhoff N. 6. Ist aber auch der Versuch „als solcher" straflos (vgl. § 46 N. 3), so würde doch an sich die Handlung unter Umständen als Körperverletzung strafbar erscheinen, da die Tödtungsabsicht die Absicht, eine körperliche Mißhandlung zuzufügen, in sich schließt; auf diesem Standpunkt stehen in der That: cit. **RG.** 15. Nov. 80, v. Holtzendorff HH. III 447, v. Liszt S. 299, Rüd.-Stengl. N. 2. Allein diese Ansicht ist zu verwerfen, weil das StGB., indem es den Versuch straflos ließ, unter Regelung der Materie der Tödtung eines Einwilligenden damit indirekt die Straflosigkeit der nicht zur Tödtung führenden Hdlg. ausgesprochen hat; auch würde nach der entgegengesetzten Annahme die versuchte Tödtung schwerer als die vollendete gestraft werden können; so: Binding Strafr. I 721, Geyer II 7 u. (wenn auch prinzipiell abweichender M.), Hälschner a. a. O. N. 3, endlich aus anderen Gründen: Zimmermann G. XXIX 441, Rödenbeck Zweikpf. S. 46, 53, Kronecker, Ortmann GS. XXXV 221, 371.

6) Was das Verhältniß des § 216 zu den §§ 211, bzw. 212—215 betrifft, so müssen diese Paragraphen durch jenen für völlig ausgeschlossen gelten; denn da die „Tödtung" i. S. des § 216 die vorsätzliche Tödtung sowohl mit als nicht mit Ueberlegung bezeichnet, so liegt in dem Umstande, daß § 216 eine Tödtung „auf Verlangen des Getödteten" voraussetzt, eine Spezialisirung gegenüber den Bestimmungen der §§ 211 bzw. 212—215; so John G. XXV 402. Diese Auffassung ist wesentlich wegen der auf einem Redaktionsfehler beruhenden Konsequenz angefochten, daß im Falle des § 216 (obgleich demselben der Gedanke einer milderen Bestrafung zu Grunde liegt) der Thäter mit mindestens drei Jahren Gefängniß bestraft werden muß, während anderenfalls beim Todtschlage nach § 213 auf sechs Monate hinuntergegangen werden kann; es wird deshalb mehrfach, auch abgesehen von Oppenhoff (s. o. N. 5), angenommen, daß § 216 nur gegenüber den §§ 211, 215 unbedingte Anwendung finde, daß dagegen § 216 beim einfachen Todtschlage lediglich dann zur Geltung gelange, wenn die in erster Linie stehenden mild. Umst. des § 213 verneint worden seien; so namentlich: Binding Strafr. I 468 (derselbe Rechtssatz könne nicht dazu bestimmt sein, einander widersprechenden Zwecken zu dienen), Hälschner II 58, v. Holtzendorff HH. III 447, H. Meyer S. 430 N. 4, Thomsen GS. XXX 90.

Eine prozessualische Folge der oben vertretenen Ansicht ist, daß, wenn das auf Tödtung gerichtete Verlangen des Getödteten in Frage kommt, nach StPO. § 294 eine Hülfsfrage, nicht aber nach § 295 eine Nebenfrage zu stellen ist; a. M. jedoch **RG.** II 25. März 84 R. VI 225 (s. o. N. 1), der Umstand sei entweder nach StPO. § 293 in die Hauptfrage mit aufzunehmen oder zweckmäßiger zum Gegenstande einer Nebenfrage zu machen.

Wegen des Verhältnisses des § 216 zum § 222 vgl. das. N. 6 letzt. Abs., zum § 229 das. N. 9.

7) Die Strafe ist Gefängniß von 3—5 J. (§ 16). Bei der selbständigen Natur des Verg. (N. 1) kann nicht als Nebenstrafe auf V. d. b. EN. erkannt werden (§ 32 N. 6b); Rubo N. 4.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in zehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 217.

Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Jahren ein.

Pr. StGB. § 180. Entw. I § 190, II § 212. StB. S. 660 f.

1) Der Kindesmord ist, wie die Tödtung auf Verlangen des Getödteten (§ 216 N. 1), ein selbständiges Delikt; denn auch hier wird die „vorsätzliche Tödtung" (vgl. deshalb § 211 N. 1—4, auch § 214 N. 1) an sich, ohne Rücksicht darauf, ob sie mit oder nicht mit Ueberlegung ausgeführt wurde, mit Strafe bedroht; so: John G. XXV 403, v. Holtzendorff HH. III 452, 455, H. Meyer S. 424, 430; a. M.: Oppenhoff N. 1, Löwe StPO. § 262 N. 2c.

2) Subjekt und Objekt des Verbr. müssen, wie im Falle des § 215 (das. N. 1), in einer bestimmten verwandtschaftlichen Beziehung zu einander stehen; eine „Mutter", d. h. eine leibliche — unverheirathete oder verheirathete — Mutter, muß ihr „unehe-

liches Kind" getödtet haben. Daß für den Begriff der Unehelichkeit des Kindes die civilrechtlichen Vermuthungen nicht in Betracht kommen können, ist bei der selbständigen Natur des Strafrechts nicht fraglich; so die gem. M., insbs. Berlin 23. Jan. 77 O. XVIII 57.

Zweifelhaft ist dagegen zunächst der Einfluß einer nichtigen Ehe (§ 171 N. 2 Abs. 3); für die hier in Rede stehende Frage wird man die formelle Existenz einer Ehe für entscheidend erachten müssen, denn besteht die Ehe auch nur formell, trotz materieller Nichtigkeit, so liegen die eigenthümlichen Verhältnisse, welche der Gesetzgeber bei Aufstellung einer besonderen Bestimmung betreffs des Kindesmordes offenbar im Auge hatte, in keiner Weise vor; dazu kommt, daß das StGB. selbst auch eine nichtige Ehe (vgl. § 171) immerhin als Ehe betrachtet; so die gem. M.; a. M. v. Holtzendorff HH. III 449 f., ein in nichtiger Ehe erzeugtes, aber nach Auflösung derselben geborenes Kind sei ein uneheliches; ebenso Schütze S. 387 insbs. N. 6, wenigstens falls die Mutter der Nichtigkeit sich bewußt gewesen sei.

Weiterhin ist zweifelhaft, ob die Erzeugung des Kindes seitens des Ehemannes in der Ehe stattgefunden haben müsse, oder ob die der Zeugung nachfolgende Ehe die Ehelichkeit des Kindes begründe; auch hier wird man mit der überwiegenden Meinung (vgl. Berner S. 496, Hälschner II 60, Schütze S. 387 N. 6, Oppenhoff N. 4, v. Schwarze N. 1) das letztere annehmen müssen, denn auch bei einem vom Ehemanne zwar vor der Eheschließung gezeugten, aber erst nach derselben geborenen Kinde trifft das gesetzgeberische Motiv kaum zu; a. M.: v. Holtzendorff a. a. O., Rubo N. 1; anscheinend erachtet Merkel HRl. „Kindesmord" hier die Grundsätze des Civilrechts für entscheidend. Wohin jedoch diese Hineinziehung civilrechtl. Grundsätze führt, sieht man aus der Ansicht von Blum N. 2, welcher auch die vor der Ehe geborenen sog. Brautkinder des Sächs. Rechts als eheliche ansieht.

3) Die weitere Voraussetzung des Kindesmordes ist die Tödtung des Kindes „in oder gleich nach der Geburt." Mit Recht wird aber angenommen, daß die tödtende Handlung, nicht der Tod selbst in der angegebenen Frist erfolgt sein müsse; v. Holtzendorff HH. III 454, Oppenhoff N. 8, v. Schwarze N. 3.

a) Ein Kind ist „in der Geburt", sobald die Geburt zwar ihren Anfang genommen hat, aber noch nicht vollendet ist. Da aber die „Geburt" nicht dem mit den „Geburtswehen" beginnenden Geburtsakte gleichsteht, so ergiebt sich, daß das Kind wenigstens zum Theil schon aus dem Mutterleibe herausgetreten sein muß, daß folglich die noch ganz im Mutterleibe befindliche Leibesfrucht nicht Objekt des Kindesmordes, sondern nur der Abtreibung (§§ 218—220) sein kann; so die gem. M.; a. M. einerseits die § 211 N. 1 gedachten Vertreter der Ansicht, nach welcher der Eintritt der Geburtswehen entscheidend ist, andererseits v. Holtzendorff HH. III 453, der „Beginn des Lebens außerhalb des Mutterleibes" fordert. Vollendet ist die Geburt dagegen nicht schon, wie Rubo N. 3 annimmt, mit dem gänzlichen Verlassen des Mutterleibes, sondern erst mit der Lösung der Nabelschnur; so die gem. M. Daraus, daß im § 217 auch eines Kindes „in der Geburt" ausdrücklich erwähnt wird, folgt, daß ein solches i. S. des StGB. überhaupt Objekt der vorsätzlichen Tödtungsdelikte sein könne; § 211 N. 1.

b) Die Worte „gleich nach der Geburt" bezeichnen keinen festen Zeitpunkt, innerhalb dessen die Tödtung des Kindes erfolgt sein müsse, vielmehr unterliegt es wesentlich thatsächlicher Beurtheilung, ob eine nach vollendeter Geburt ausgeführte Tödtung noch als „gleich" nach der Geburt geschehen anzusehen ist. Immerhin wird es möglich sein, gewisse Grenzlinien zu ziehen, deren Außerachtlassung eine die Revision begründende Normverletzung enthalten würde. Die Neuentbundene kann im Zustande der Bewußtlosigkeit eine strafb. Hdlg. überhaupt nicht begehen (§ 51 N. 8); ist sie zwar nicht mehr bewußtlos, aber

doch noch nicht zur vollen Klarheit über den stattgefundenen Geburtsakt gekommen, so ist eine in solchem Zustande vorgenommene Tödtung jedenfalls noch „gleich nach der Geburt" verübt. Andererseits ist dieses dann nicht mehr anzunehmen, wenn die Mutter „Ruhe, Zeit und Kraft" zur Reinigung des Neugeborenen gefunden hatte (Liman HH. III 508); denn alsdann hat die durch den Geburtsakt veranlaßte Gemüthsbewegung, welche eben für strafmildernd zu erachten ist, jedenfalls schon aufgehört. In der Fortdauer dieser Gemüthsbewegung — der hierdurch hergestellten Kontinuität zwischen Geburt und Tödtung des Kindes — findet die gem. M., insbs. RG. III 8. Mai 80 E. II 153, mit Recht das entscheidende Moment, so daß eine nach ihrer Beseitigung erfolgte Tödtung als Kindesmord nicht mehr angesehen wird; a. M.: v. Holtzendorff HH. III 454 u. H. Meyer S. 432, welche auf den Gemüthszustand kein zu entscheidendes, bzw. kein ausschließliches Gewicht legen wollen; ganz unrichtig ist die Ansicht von v. Schwarze N. 2, daß bei einer Tödtung nach Ablauf von 24 Stunden die Präsumtion für Beseitigung des Affektes spreche.

4) Eine alternative Feststellung dahin, daß die Tödtung „in oder gleich nach der Geburt" erfolgt sei, ist mit Oppenhoff N. 10 gegen Rubo N. 5 für zulässig zu erachten. Das Gesetz stellt offenbar beide Fälle, als bloße Modalitäten der Handlung, ganz gleich; mag das eine oder das andere der Fall sein, so liegt Kindesmord vor. Folgeweise braucht auch nicht zu erhellen, ob der eine oder der andere Umstand zutrifft, wenn nur soviel feststeht, daß jedenfalls einer von beiden vorliegt; diese Sicherheit wird aber durch eine positive alternative Feststellung gegeben. Vgl. § 48 N. 9.

5) Wegen des Dolus gilt das zum § 216 N. 4 Bemerkte entsprechend; der Vorsatz richtet sich nicht unbedingt, sondern nur insofern auf Tödtung des Kindes, als dieses für ein uneheliches gehalten wird; so: v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 199, Hälschner II 60, Oppenhoff N. 11, Rubo N. 8, v. Schwarze N. 1; a. M. Binding Normen II 513. Nach Analogie des § 59 (das. N. 25 c) kann folglich die Mutter, welche irrthümlich ihr eheliches Kind bei der Tödtung für ein uneheliches hielt, nicht aus §§ 211, 212, sondern nur aus § 217 bestraft werden; so: Geyer II 8, Hälschner a. a. O.; a. M. v. Liszt S. 300. Hält umgekehrt die Mutter ihr uneheliches Kind für ein eheliches, so findet dennoch § 217 Anwendung, nicht aber die §§ 211, 212 (vgl. § 59 N. 25 b); so Geyer u. auch v. Liszt a. a. O., während umgekehrt Hälschner a. a. O. hier § 217 nicht für anwendbar erachtet. In diesem Falle kann auch nicht einmal ein Versuch der Verbr. des Mordes oder Todtschlages angenommen werden, weil unter den Voraussetzungen des § 217 ein „uneheliches Kind" diesem Verbr. als Objekt entzogen ist, es somit an einem Objekte für dieselben fehlen würde (§ 43 N. 21); a. M. v. Buri a. a. O. S. 200.

6) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar.

Wegen „Anstiftung" und „Beihülfe" (§§ 48, 49) vgl. § 50 N. 8 sowie als damit übereinstimmend: Geyer II 8, Hälschner II 64, v. Liszt S. 300. Vgl. auch § 211 N. 9.

7) Das Verhältniß des § 217 zu den §§ 211 bzw. 212, 213 ist dasselbe, wie dasjenige des § 216 (das. N. 6), d. h. § 217 schließt als die speziellere Bestimmung (o. N. 2, 3) die gedachten Paragraphen aus, was freilich auch hier ebenfalls in Folge eines Redaktionsfehlers zu der Unbilligkeit führt, daß bei Annahme mild. Umst. (s. u. N. 8) mindestens auf zwei Jahre Gefängniß erkannt werden muß, während der zulässige Mindestbetrag im Falle des § 213 nur sechs Monate beträgt. So: John G. XXV 403, Hälschner II 63, Merkel HRl. „Kindesmord", Schütze S. 389 N. 10, Oppenhoff N. 17, Rubo N. 6 u. trotz abweichender Ansicht im Falle des § 216: v. Holtzendorff HH. III 455, H. Meyer S. 432 N. 11. A. M. Thomsen GS. XXX 87, welcher bei einem den Charakter des Todtschlages an sich tragenden Kindesmorde in erster Linie § 213 anwendet.

Wegen des Verhältnisses des § 217 zum § 221 vgl. das. N. 13, zum § 229 das. N. 9.

8) a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchth. von 3—15 J. (§ 14 Abs. 2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) angedrohte Strafe ist Gefängniß von 2—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann sowohl neben Zuchth., als auch neben Gef. nach § 32 V. d. b. ER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 6) wird nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 ²⁻⁷, 136 ¹.

§ 218.

Eine Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Dieselben Strafvorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

Pr. StGB. § 181. Entw. I § 191, II § 213.

Zu §§ 218—220. Vorsätzliche Tödtung einer Leibesfrucht. N. 1—4.

1) Die Abtreibungsverbrechen der §§ 218—220 bestehen durchweg in der vorsätzlichen Verursachung des Todes einer nachweislich lebenden Leibesfrucht, entweder in oder nach der Geburt durch die Abtreibung selbst, d. h. also durch die vorzeitige Herbeiführung ihres Abganges oder noch vor ihrem Abgange durch Tödtung „im Mutterleibe", auf welchen letzteren Worten der Nachdruck liegt. Diese Ansicht ist zwar für den Fall der ersteren Alternative bestritten und wird dafür erachtet, daß die Abtreibung als solche im Gegensatze zur Tödtung des Kindes im Mutterleibe den Thatbestand eines besonderen Verbr. bilde, zu dessen Vollendung nur die durch die angewendeten Mittel bewirkte Trennung der, wenn auch bereits abgestorbenen, Leibesfrucht gehöre; selbst eine geringe künstliche Verfrühung des Geburtsaktes falle somit, wenn nicht die Rechtswidrigkeit durch besondere Momente ausgeschlossen sei (s. u. N. 4), unter diese Strafbestimmungen. Diese Ansicht stützt sich wesentlich nur auf den Wortlaut des Gesetzes — und auch das nicht einmal mit Recht, da „Abtreibung" im gewöhnlichen Leben die vorzeitige Bewirkung des Abganges der Leibesfrucht mit tödtlichem Erfolge bedeutet. Für die oben vertretene Ansicht spricht dagegen die Entstehungsgeschichte des wesentlich gleichlautenden § 181 Pr. StGB. (Goltdammer Mat. II 387), die Auslegung, welche dieselbe gefunden hat (Goltdammer a. a. O., Beseler Pr. StGB. S. 359, Oppenhoff Pr. StGB. § 181 N. 1, 2, 5, Hälschner System II 120 f.), ferner die Entstehungsgeschichte der Paragraphen des RStGB. selbst, indem die Motive eine veränderte Auffassung in keiner Weise andeuten, RTverhandlungen über jene aber garnicht stattgefunden haben, die Aufnahme der Bestimmungen der §§ 218 bis 220 in diesen Abschnitt, endlich der innere Grund, daß bei Annahme eines Generalverbots „der Bewirkung des Abganges der Frucht" Handlungen des verschiedenartigsten Charakters zusammengefaßt und mit derselben Strafe bedroht sein würden, was nur im Nothfalle, der hier auch nach dem Sprachgebrauche keineswegs vorliegt, gerechtfertigt sein würde. So: **RG.** III 9. Juli 81 E. IV 380, Horch Abtreibung S. 37, 45, 63, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 201, Hälschner II 66 u. GS. XXXII 593, Sontag Krit. Viertel-

jahrsschr. XIX 30, Binding Normen II 513 ff., v. Holtzendorff HH. III 458 u. HRL. „Abtreibg.", Berner S. 499, Geyer II 10, Schütze S. 390, Blum N. 1—4, Oppenhoff N. 2, 3 (der jedoch nur Versuch annimmt, wenn das Kind lebend geboren wird und erst demnächst in Folge der Abtreibung stirbt), Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 1, 9. A. M.: H. Meyer S. 440 ff., v. Wächter S. 336 u. GS. XXIX 10, v. Liszt S. 313, Ortloff GS. XXXIV 445 N. **. Eine Mittelmeinung vertritt Rubo N. 2, indem er zwar die Absicht zu tödten und als Objekt eine lebendige Leibesfrucht, dagegen zur Vollendung des Verbr. nicht den Eintritt der Tödtung erfordert.

Wegen des fehlenden Tödtungsvorsatzes liegt sonach ein Abtreibungsverbrechen nicht vor, wenn die Mutter ihrer Frucht durch Bewirkung einer vorzeitigen Geburt die Rechte eines ehelichen Kindes sichern will; die von Horch a. a. O. S. 42 angenommene Anwendbarkeit des § 169 in einem solchen Falle dürfte aber zu verneinen sein.

2) Hinsichtlich des Objektes der Abtreibung ist noch hervorzuheben, daß die Leibesfrucht den Mutterleib auch noch nicht zum Theil verlassen haben darf, weil sie alsdann ein bereits „in der Geburt" begriffenes Kind und somit Objekt der vorsätzlichen Tödtungsdelikte, insbs. des Kindesmordes, sein würde (§§ 211 N. 1, 217 N. 3a); Horch Abtreibung S. 37, v. Holtzendorff HH. III 457, v. Liszt S. 312.

Wenn auch die Abtreibungsverbr. nach N. 1 eine lebende Frucht (vgl. Hälschner II 65 „eine in der Entwickelung begriffene menschl. Leibesfrucht und eine solche existirt vom Augenblicke der Konzeption an bis zur erfolgten Geburt") als Objekt erfordern, so kann eine sog. Mole trotzdem ein geeignetes Objekt der Abtreibung sein, denn auch sie ist eine im Mutterleibe wenigstens eine Zeitlang lebende Frucht (vgl. § 211 N. 1 Abs. 2); so auch v. Liszt S. 312. Anders die gem. M., welche jedenfalls zum Theil von physiologisch unrichtigen Anschauungen ausgeht; so z. B. Rubo N. 2, insbs. S. 756 N. ***, eine Frau, die eine mola in sich trage, sei nicht schwanger, sondern krank. Vgl. auch u. N. 5 a.

3) Welche Mittel zur Herbeiführung der Tödtung der Leibesfrucht angewendet werden, ist an sich gleichgültig, wenn nur der Kausalzusammenhang zwischen dem Unternehmen der Abtreibung und dem Tode der Frucht feststeht (vgl. **RG.** III 9. Juli 81 E. IV 380 btr. die Aufhebung des Kausalzusammenhanges durch einen sog. Vorfall der Nabelschnur); während das Pr. StGB. § 181 Abs. 1 noch ausdrücklich die Tödtung durch äußere (mechanisch wirkende) oder durch innerliche Mittel (dynamisch wirkende eigentliche Abortivmittel) hervorhob, ist eine solche Erwähnung im RStGB. mit Recht unterlassen, und zwar nicht nur, weil sie überflüssig ist, sondern auch weil unter Umständen (vgl. § 220 N. 1) rein psychische Mittel denkbar sind; v. Liszt S. 313. Wie hiernach die Anwendung verschiedener Mittel nur Modalitäten desselben Thatbestandes sind, so folgeweise auch die Tödtung „durch Abtreibung" oder „im Mutterleibe"; eine alternative Feststellung bezüglich beider Arten der vorsätzlichen Tödtung ist deshalb zulässig (vgl. § 48 N. 9); Binding Normen II 516, Oppenhoff N. 3.

4) Die Rechtswidrigkeit der Handlung ist auch Voraussetzung der Abtreibungsverbrechen, ebenso wie der vorsätzlichen Tödtungsdelikte; so die gem. M. bis auf Rubo N. 11. Hinsichtlich der Straflosigkeit der Abtreibung zur Rettung der Mutter gilt deshalb das zum § 211 N. 4 Abs. 2 Bemerkte gleichfalls und zwar um so mehr, als es sich bei der Abtreibung um eine Frucht handelt, die auch nicht einmal zum Theil aus dem Mutterleibe herausgetreten ist; so die gem. M.; während Blum N. 5 nur das Vorliegen mild. Umst. annimmt, wird die Straflosigkeit der Abtreibung unter jener Voraussetzung unzutreffend gerechtfertigt von Rubo N. 11 aus dem Gesichtspunkte der Nothwehr, von v. Schwarze § 54 N. 9, weil der Arzt sich lediglich als Werkzeug der Mutter brauchen lasse (vgl. o. § 54 N. 8).

Zu § 218 N. 5—12. — Zu Absatz 1. N. 5.

5) Der Absatz 1 enthält zunächst den allg. Thatbestand der vorsätzlichen Tödtung der Leibesfrucht nach Maßgabe der Bemerkungen in N. 1—4. Die Besonderheit liegt darin, daß die Schwangere selbst als Subjekt des Verbr. vorausgesetzt wird; letzteres ist deshalb ein delictum proprium, auf welches im übrigen die allg. Regeln Anwendung finden. Es gilt dieses namentlich:

a. für den Versuch, der insbs. auch dann anzunehmen ist, wenn das abgetriebene Kind am Leben bleibt; so: **RG.** III 9. Juli 81 E. IV 380, Hälschner II 67, v. Holtzendorff HRl. „Abtreibg."; a. M. Horch Abtreibung S. 47. Hälschner II 67 sieht auch die Abtreibung einer sog. Mole als bloßen Versuch an; s. jedoch o. N. 2 Abs. 2. Wegen des sog. untauglichen Versuchs vgl. § 43 N. 19 ff., insbs. die N. 21 citt. **RG.** III 7. Juni 82, 30. März 83 sowie das N. 23 cit. **RG.** Pl. 24. Mai 80 btr. Abtreibungsversuch mit einem absolut untauglichen Mittel, mit welchem übereinstimmen: Horch a. a. O., v. Wächter S. 337. Wegen Rücktritts vom Versuche vgl. § 46 N. 2, insbs. die dort citt. abweichenden **RG.** I 13. Jan. 81, II 6. Juni 82, beide btr. einen Abtreibungsversuch.

b. für die Theilnahme; Mitthäterschaft ist nur insofern denkbar, als durch die vom Dritten entwickelte Thätigkeit der Thatbestand einer anderen strafb. Hdlg. (z. B. aus Abs. 3) erfüllt wird (§ 47 N. 14); Anstiftung und Beihülfe dagegen sind unbeschränkt denkbar (§§ 48 N. 20, 49 N. 20), auch für den Fall, daß die That in den Grenzen des Versuchs geblieben war; **RG.** III 1. Dez. 80 E. III 162.

Der Vorsatz, die Frucht im Mutterleibe zu tödten, würde übrigens auch bei einem Selbstmorde vorliegen, folglich, da die Handlung selbst die Frucht gleichfalls trifft, beim Bewußtsein hiervon der versuchte Selbstmord, die Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren vorausgesetzt, als vollendetes oder versuchtes Verbr. aus § 218 Abs. 1 strafbar sein; so Horch a. a. O. S. 41; a. M.: v. Holtzendorff HH. III 459, weil die Handlung nicht unmittelbar gegen die Frucht gerichtet sei, v. Liszt S. 313 N. 7, Oppenhoff N. 5.

Wegen des Verhältnisses des Abs. 1 zum Abs. 3 vgl. u. N. 8.

Zu § 218 Absatz 3. N. 6—10.

6) Der Absatz 3 enthält den gleichfalls in der vorsätzlichen Tödtung der Leibesfrucht bestehenden Thatbestand eines selbständigen Verbr., dessen Thäter — im Gegensatz zum Abs. 1 — nicht die Mutter, sondern ein Dritter ist; keineswegs erscheint dieser nur als Theilnehmer an dem Verbr. der Mutter aus Abs. 1, vielmehr kann diese umgekehrt Theilnehmerin an dem Verbr. aus Abs. 3 sein (vgl. N. 5 b); so die gem. M., insbs.: **RG.** III 10. Apr. 80 E. I 350, Berlin 6. Juni 72 St. I 347.

7) Die „Einwilligung der Schwangeren" bildet für die aus Abs. 3 strafb. Hdlg. des Dritten die Voraussetzung; unter Einwilligung ist jedes ausdrückliche oder stillschweigende Einverständniß zu verstehen (Rüb.-Stengl. N. 2), ohne daß die Kenntniß des Thäters von demselben erforderlich wäre (Rubo N. 7); denn den Gegensatz bilden die Worte „ohne Wissen oder Willen" im § 220 (das. N. 2), so daß „Einwilligung" mit „Wissen und Willen" gleichbedeutend ist. Aus dem Erforderniß der Einwilligung wird nicht zu folgern sein, daß die Schwangere zurechnungsfähig gewesen sein müsse; dieser dem Angeklagten günstigeren Auffassung steht der Wortausdruck nicht entgegen und ein besonderes Moment, auf Grund dessen die Zurechnungsfähigkeit verlangt werden müßte (vgl. § 216 N. 2 Abs. 4), liegt nicht vor; so: Horch Abtreibung S. 48, Hälschner II 70 u. GS. XXXII 595, Oppenhoff N. 11; a. M. Geyer II 10, wenigstens für den Fall, daß der Thäter die Unzurechnungsfähigkeit kannte.

8) Die Handlung selbst besteht darin, daß der Thäter unter der eben gedachten Voraussetzung „die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung bei der Schwangeren angewendet oder ihr beigebracht hat". Da von einer vorsätzlichen Tödtung

der Leibesfrucht durch psychische Mittel (s. o. N. 3) im vorliegenden Falle nicht wohl die Rede sein kann, so bezieht man mit Recht die „Anwendung der Mittel“ auf äußere, die „Beibringung“ auf innere Mittel; wenn Oppenhoff N. 8 u. Rubo N. 9 den letzten Ausdruck auch auf Einimpfen und subkutane Einspritzung beziehen, so ist dagegen zu bemerken, daß derartige Abtreibungsmittel zur Zeit nicht bekannt sind. Fraglich ist, inwieweit eine dieser Handlungen die Mitwirkung der Schwangeren erfordere, denn daß überhaupt eine Mitwirkung derselben stattfinden müsse, kann nicht wohl zweifelhaft sein; Hälschner GS. XXXII 612.

Bei der Anwendung äußerer Mittel wird die Schwangere sich jedenfalls, ohne weitere Betheiligung an der Haupthandlung blos duldend verhalten können, so daß ihre Mitwirkung sich lediglich auf die freiwillige Darbietung ihres Körpers zur Vornahme mechanisch wirkender Mittel an demselben beschränkt.

Die Beibringung innerer Mittel ist von dem im § 219 (das. N. 1) gedachten „Verschaffen“ von Mitteln verschieden; das Darreichen eines selbstbereiteten Mittels an die Schwangere, mit der Aufforderung zu trinken, würde hier, wo die Schwangere als mitwissend vorausgesetzt wird, zwar ein „Verschaffen“ nicht aber ein „Beibringen“ sein (**RG.** I 11. März 80 E. I 270); hiernach wird man für die „Beibringung“ ein blos duldendes Verhalten der Schwangeren verlangen müssen (vgl. jedoch § 229 N. 5) und erachtet deshalb Hälschner II 71 sowie a. a. O. S. 605 das Gesetz, insofern es von „Beibringung“ spricht, für unpraktisch, weil ein blos duldendes Verhalten beim Einnehmen innerer Mittel nicht denkbar sei; diese Ansicht ist jedoch nicht ganz zutreffend, da Jemand durch Zuhalten der Nasenlöcher zur Reflexbewegung des Schluckens genöthigt werden kann (vgl. § 240).

Abgesehen von dieser Differenz gelangt man hiernach mit Hälschner a. a. O. S. 596, 600 ff. zu dem Resultat, daß die Mitwirkung der Schwangeren, wenn diese sich blos duldend ohne Betheiligung an der die Tödtung verursachenden Handlung verhalte, als bloße Beihülfe (§ 49), anderenfalls aber als Mitthäterschaft (§ 47) sich charakterisire. So: **RG.** III 10. Apr. 80 E. I 350, v. Liszt S. 313, Oppenhoff N. 10, 12. A. M. einerseits: Berlin 29. Nov. 78 O. XIX 558, Hörch a. a. O. S. 51, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze N. 15 u. anscheinend auch H. Meyer S. 441 N. 7, welche stets Mitthäterschaft annehmen, andererseits Pfizer GS. XXVIII 47, welcher an sich die Schwangere als die alleinige Thäterin, den Dritten nur als Gehülfen, allerdings unter Umständen als „Hauptgehülfen“ mit „wesentlicher Beihülfe“ ansieht.

Das Verhältniß des Dritten zur Schwangeren selbst kann sich hiernach auf Grund des § 218 dahin gestalten:

a. beide Personen sind Mitthäter in der Weise, daß die Schwangere aus Abs. 1, der Dritte aus Abs. 3 strafbar ist (s. o. N. 5 b); vgl. z. B. **RG.** III 25. Feb. 80 E. I 263, welches die Hervorhebung des Mitthäterschaftsverhältnisses mit Recht in dem Falle für überflüssig erachtet, wenn die Thätigkeit jedes Einzelnen verursachend wirkt;

b. die Schwangere ist Alleinthäterin aus Abs. 1, der Dritte Anstifter oder Gehülfe, namentlich durch — unentgeltliche — Verschaffung der Mittel; so die gem. M., insbs.: **RG.** I 11. März 80 E. I 270, Berlin 2. Dez. 74 St. IV 347; über Beihülfe zum versuchten Verbr. aus Abs. 1 vgl. noch u. N. 9 u. § 219 N. 3;

c. der Dritte ist Alleinthäter aus Abs. 3, die Schwangere jedenfalls Gehülfin, vielleicht auch Anstifterin; so auch Hälschner II 70, der diesen Fall als die Regel, den zu a als die Ausnahme ansieht, sowie Geyer II 10.

Uebrigens kann selbstverständlich durchweg trotz strafb. Verhaltens des Dritten die in der einen oder anderen Weise bei der That betheiligte Schwangere selbst aus einem allgemeinen Schuld- oder Strafausschließungsgrunde straflos sein; Rüd.-Stengl. N. 5; vgl. auch cit. **RG.** 10. Apr. 80.

9) Die Tödtung der Leibesfrucht muß durch die Thätigkeit des Dritten verursacht worden sein, wenn Abs. 3 Anwendung finden soll; die letztere muß daher jener zeitlich vorangehen, wodurch sich der Gebrauch der Perfektform („angewendet oder beigebracht hat") erklärt; vgl. § 151 N. 3. Es würde aber ebenso falsch sein, hieraus in diesem Falle den Ausschluß des Versuches (§ 43) zu folgern, als im Falle des § 211 (das. N. 8); vielmehr bildet die Verursachung der Tödtung der Leibesfrucht nur die Voraussetzung des vollendeten, nicht aber des versuchten Verbr.; dieses ist in der Weise denkbar, daß die vom Dritten bei der Schwangeren „angewendeten oder ihr beigebrachten Mittel" ohne den erwünschten Erfolg geblieben sind; so die gem. M.; a. M.: **RG.** III 10. Apr., 1. Dez. 80, II 24. Juni 81 E. I 350, III 163, IV 302; die von Rüd.-Stengl. N. 5 (rectius N. 6) gebilligte E. v. 1. Dez. 80, welche ausführt, daß auch die Anstiftung und Beihülfe zum Verbr. aus Abs. 3 die erfolgte Tödtung der Frucht voraussetzten, faßt die Entsch. Berlin 6. Juni 72 St. I 347 der Ansicht des **RG.** selbst entsprechend auf; allein mit Unrecht, denn das cit. Berlin besagt vielmehr, daß das Verbr. aus Abs. 3 „nicht ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg als vollendet zu betrachten sei", harmonirt also mit der gem. Meinung. Nach der abweichenden Ansicht des **RG.** würde, bei nicht gelungener Tödtung der Frucht, die Anwendung bzw. Beibringung der Mittel seitens eines Dritten nur als Beihülfe zum Versuch eines Verbr. aus Abs. 1 bestraft werden können; so das **RG.** 24. Juni 81.

10) Wegen des Verhältnisses des § 218 Abs. 3 zum § 222 vgl. das. N. 11.

Zu § 218. Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 11, 12.

11) a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr., auf welches im Falle des Abs. 1 wie des Abs. 3 „dieselben Strafvorschriften" Anwendung finden (§ 116 N. 10), gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstr. ist Zuchth. von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) angedrohte Strafe ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann sowohl neben Zuchth. als auch neben Gef. nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 9) wird nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73².

§ 219.

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben oder getödtet hat, gegen Entgelt die Mittel hierzu verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

Pr. StGB. (**fehlt**). **Entw. I** (**fehlt**), **II § 214.**

1) Wie § 218 Abs. 3 (das. N. 6), so enthält auch § 219 den Thatbestand eines selbständigen, die vorsätzliche Tödtung einer Leibesfrucht begreifenden (vgl. deshalb § 218 N. 1—4) Verbr., dessen Thäter gleichfalls ein Dritter ist; so die gem. M., insbs. Berlin 2. Dez. 74 St. IV 347. Der Thatbestand des § 219 zeigt jedoch gegenüber demjenigen des § 218 Abs. 3, wie auch die Motive hervorheben, zwei Abweichungen.

a) Die erste Modifikation besteht darin, daß die Bestrafung auch auf denjenigen ausgedehnt wird, welcher der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung nur „verschafft" hat. Das Verschaffen, wegen dessen Gegensatz zum „Beibringen" § 218 N. 8 Abs. 3 zu vergleichen, setzt „eine Bemühung zur Erlangung allgemein nicht zugänglicher Stoffe oder ein heimliches Feilhalten voraus", weshalb die gegen Preis er-

folgende Verabfolgung allgemein verkäuflicher Stoffe oder die Abholung eines bestellten Mittels seitens eines Dienstboten gegen Trinkgeld nicht unter § 219 fällt; so v. Holtzendorff HH. III 461 N. 16.

b) Die zweite Modifikation besteht darin, daß der Dritte seine Thätigkeit „gegen Entgelt" entwickelt. Die Motive identifiziren Entgelt mit der „Gewährung irgend eines Vermögensvortheiles" (so auch: Horch Abtreibung S. 52, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze N. 3a); allein seiner Bedeutung nach braucht ein Entgelt nicht gerade ein Vermögensvortheil zu sein (so Rubo N. 3) und wird darunter ein jeder materielle Vortheil, sei es Gewinn oder Nutzen, zu verstehen sein (vgl. §§ 133 N. 8, 180 N. 11). Gleichgültig ist, ob das Entgelt vorher versprochen war oder nicht (Horch a. a. O.); dagegen liegt eine Thätigkeit „gegen Entgelt" garnicht vor, wenn nachträglich ein weder versprochenes noch auch nur erwartetes Entgelt gewährt wird; v. Holtzendorff HH. III 463 N. 20.

2) Andere Modifikationen des Thatbestandes liegen dagegen nicht vor. So ist zunächst nach der erst im Entw. II erfolgten Aussonderung des Thatbestandes des § 219 aus demjenigen des § 218 Abs. 3 sowie im Hinblick auf die ausdrückliche Aufnahme der Worte „ohne deren Wissen und Willen" in den § 220 anzunehmen, daß die „Einwilligung der Schwangeren" (§ 218 N. 7) gleichfalls vorausgesetzt werde; vgl. Berlin 29. Nov. 78 O. XIX 549.

Aber auch dem Zwischensatz „welche ihre Frucht abgetrieben oder getödtet hat" darf nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß § 219 nothwendig die Herbeiführung des Erfolges durch die Schwangere selbst als Thäterin erfordere. Hiergegen sprechen nicht nur die in den Motiven klar niedergelegten Gründe, welche zur Aufstellung des besonderen Thatbestandes des § 219 geführt haben, sondern auch die widersinnige Konsequenz, daß, wenn die Schwangere nur Hülfe leistet, der Dritte gegen Entgelt Handelnde trotzdem nicht aus § 219, sondern nur aus § 218 Abs. 3 strafbar sein würde. Man ist deshalb genöthigt, in jenem Zwischensatze eine — sich übrigens auch in der Fortlassung der Worte „im Mutterleibe" vor „getödtet" (vgl. auch § 220 N. 1) ausprägende — inkorrekte Fassung zu sehen, deren Sinn dahin geht, daß zwar dann, wenn der Dritte die Mittel gegen Entgelt nur „verschafft" hat, die Schwangere selbst die tödtende Handlung vorgenommen haben muß, anderenfalls aber, wenn der Dritte die Mittel „bei der Schwangeren angewendet oder ihr beigebracht hat", die Schwangere je nach Umständen als Mitthäterin oder nur als Gehülfin thätig geworden zu sein braucht, unbeschadet des Vorliegens besonderer die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließender Gründe (vgl. § 218 N. 8). So: **RG.** III 10. Apr. 80 E. I 350, Hälschner II 71 f. u. GS. XXXII 599, H. Meyer S. 441 N. 8, Schütze S. 391 N. 9, Oppenhoff N. 1. A. M.: Berlin 29. Nov. 78 O. XIX 558, Geyer II 10, Rubo N. 2, auch v. Liszt S. 314, die Mitwirkung der Schwangeren selbst solle unter keinen Umständen aus § 219 gestraft werden.

Es ergiebt sich hieraus, daß, wenn die Handlung des Dritten in der „Anwendung oder Beibringung der Mittel" besteht, die „Entgeltlichkeit" lediglich einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstand des Verbr. aus § 218 Abs. 3 bildet, daß folglich das Verhältniß des § 219 zum § 218 Abs. 1 dasselbe ist, wie dasjenige des Abs. 3 zu diesem (vgl. deshalb § 218 N. 8); bei der Verschaffung dient dagegen — wie die gem. M. mit Recht annimmt — die Entgeltlichkeit dazu, eine bloße Beihülfehandlung (vgl. § 218 N. 8b) zu einer selbständigen Strafthat zu erheben; § 49 N. 29a. Unrichtig nimmt jedoch Berlin 2. Dez. 74 St. IV 347 an, daß die Handlungen aus § 219 an sich stets unter den Begriff der Beihülfe fielen.

3) Der Thatbestand des § 219 setzt, wie derjenige des § 218 Abs. 3 (das. N. 9), für seine Vollendung — außer der erfolgten Gewährung des Entgelts — unzweifelhaft voraus, daß der Handlung des Dritten die Tödtung der Frucht folge; auch hier ist des-

halb die Perfektform gebraucht (§ 151 N. 3). Hieraus kann jedoch ein Grund für die Ansicht, daß § 219 überhaupt garnicht in Frage komme, sobald die Tödtung der Leibesfrucht durch die vom Dritten verschafften 2c. Mittel nicht gelungen sei, m. a. W., daß es einen nach § 43 strafb. Versuch aus § 219 nicht gebe, nicht entnommen werden. Eine solche abnorme Ansicht ist durch den Wortlaut des § 219 ebensowenig zu rechtfertigen, wie in den Fällen des § 218 Abs. 3 oder gar des § 211; auch die Worte der Motive „Voraussetzung der Bestrafung sei auch in diesem Falle, daß die Abtreibung durch die Mittel erfolgt sei", bedingen diese Auslegung nicht; denn sie können sehr wohl so gedeutet werden, daß ein vollendetes Verbr. aus § 219 nur dann vorliege, wenn der beabsichtigte Erfolg erreicht wurde. Während aber die Strafbarkeit des Versuchs im Falle der „Anwendung oder Beibringung" der Mittel gerade wie beim § 218 Abs. 3 eintritt, bleibt bei einem bloßen Verschaffen der Mittel die Voraussetzung für seine Strafbarkeit, daß mit denselben auch der Versuch der Abtreibung gemacht sei, weil sonst ein „Anfang der Ausführung" des Verbr. aus § 219 nicht vorliegen würde. So: Geyer II 10, Hälschner II 73 u. GS. XXXII 600 f., Rüdorff (2. Aufl.) N. 4, v. Schwarze N. 6. A. M. die gem. M., insbs.: **RG.** III 10. Apr. 80, II 24. Juni 81, E. I 350, IV 302, Berlin 2. Dez. 74, 3. Feb. 75, 19. Sept. 78, St. IV 347 f., O. XIX 424; konsequenterweise wird nach derselben die entgeltliche Verschaffung eines in concreto untauglich gewesenen Mittels nur als Beihülfe zum Versuche des Verbr. aus § 218 Abs. 1 bestraft (so insbs.: **RG.** I 9. Feb. 80 E. I 194, II 24. Juni 81 [s. o.], Berlin 3. Feb. 75 St. IV 348), und ferner Anstiftung sowie Beihülfe nur unter der Voraussetzung der wirklich erfolgten Tödtung der Frucht aus §§ 219, 48 bzw. 49 für strafbar erachtet (**RG.** III 1. Dez. 80 E. III 162).

4) Wegen des Verhältnisses zum § 222 vgl. das. N. 11.

5) a) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann.

b) Der Versuch (N. 3) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§ 220.

Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen oder Willen vorsätzlich abtreibt oder tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung der Tod der Schwangeren verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Pr. StGB. § 182. Entw. I § 192, II § 215.

1) Sowenig, wie in den §§ 218 Abs. 3, 219, ist die Strafbestimmung des § 220 gegen die Schwangere selbst, sondern vielmehr gegen einen Dritten gerichtet; während aber in jenen Fällen (vgl. §§ 218 N. 7, 219 N. 2) die strafb. Thätigkeit des Dritten „mit Einwilligung der Schwangeren" geschah, geht § 220 davon aus, daß der Dritte „ohne deren Wissen oder Willen" thätig sei; seine Handlung ist deshalb hier ohne Weiteres als vorsätzliche Abtreibung oder Tödtung der Frucht bezeichnet, wobei die Worte „im Mutterleibe" wie im § 219 (das. N. 2) inkorrekter Weise weggelassen sind und somit einer Feststellung im nicht-schwurgerichtl. Verfahren nur im Falle angeregten Zweifels bedürfen. Die allg. Bemerkungen über vorsätzliche Tödtung einer Leibesfrucht (§ 218 N. 1—4) finden

deshalb auch hier Anwendung; jedoch ist hervorzuheben, daß beim Nichtwissen der Schwangeren auch die vorsätzliche Erregung einer heftigen Gemüthsbewegung bei derselben als Mittel denkbar ist (§ 218 N. 3); so: Horch Abtreibung S. 44, H. Meyer S. 442 N. 12, Rubo § 218 N. 10, welche auch die Anwendung eines „psychischen" Mittels für strafbar erachten; a. M. v. Holtzendorff HH. III 458.

2) „Ohne Wissen oder Willen" der Schwangeren erfolgt die Tödtung der Leibesfrucht durch den Dritten, wenn jene von der Vornahme der verursachenden Handlung entweder nichts wußte, oder dieselbe nicht wollte oder weder kannte noch wollte; hiernach greift § 220 namentlich auch Platz, wenn die Schwangere von der Abtreibung zwar Kenntniß hatte, dieselbe aber nicht wollte, ja sogar dann, wenn sie zwar die Abtreibung wollte, dennoch aber von der die Tödtung verursachenden Handlung selbst keine Kenntniß hatte; so die gem. M.; a. M.: Rüd.-Stengl. N. 2, den Fall „mit Wissen, aber gegen den Willen der Schwangeren" habe das Gesetz nicht im Auge gehabt, v. Schwarze N. 1, das „Wissen" schließe die stillschweigende Zustimmung ein.

„Ohne Wissen und Willen" geschieht übrigens die Abtreibung auch in dem Falle, wenn die Schwangere dem Dritten lediglich erlaubte, die Frucht lebend abzutreiben; Oppenhoff N. 1, Horch Abtreibung S. 43.

„Ohne Willen" ist nicht gleichbedeutend mit „wider Willen" (vgl. §§ 236, 237); zur Anwendung des § 220 genügt deshalb, daß die Einwilligung der Schwangeren fehle, dagegen ist nicht erforderlich, daß sie ihre Nichteinwilligung „ernstlich zu erkennen gegeben habe"; so: Binding Strafr. I 722, Schütze S. 391 N. 10, Oppenhoff N. 1, Rubo N. 2; a. M. Horch a. a. O. S. 53.

Ist die Schwangere nicht zurechnungsfähig, so findet dennoch § 220 nicht unbedingt Anwendung (vgl. § 218 N. 7); Oppenhoff N. 1.

Selbstverständlich bedarf der negative Umstand, daß die Abtreibung „ohne Wissen oder Willen" der Schwangeren geschehen sei, der Feststellung, da nur unter jener Voraussetzung § 220 Platz greift; so die gem. M.; a. M. Oppenhoff N. 2, der nicht § 220 als eine Verschärfung des § 218 Abs. 3, sondern umgekehrt diesen als eine Milderung des § 220 ansieht und deshalb letzteren für zutreffend erachtet, „sobald die vorsätzliche Handlung selbst und nicht gleichzeitig die Einwilligung der Schwangeren festgestellt worden."

3) Der Dolus soll nach Binding, Normen II 517, der gewöhnliche Vorsatz der Abtreibung sein, ein gegen Leib oder Leben der Mutter gerichteter Gefährdungsvorsatz nicht hinzutreten, da der Gesetzgeber die Gefährdung nicht als wesentlich ansehe; auch das die Strafschärfung veranlassende Strafbarkeitsmerkmal sei nicht in der bestimmten Wissenschaft des Thäters zu finden, so daß § 220 selbst gegen denjenigen angewendet werden müsse, der gegen den Willen der Mutter abtreibe, während er ihre Zustimmung annahm. Die Motive machen dagegen gerade für die Schwere der Strafsanktion des § 220 den „so erheblichen und gefährlichen Eingriff in die Existenz einer anderen Person" geltend; der Thäter muß folglich das Bewußtsein eines solchen Eingriffs haben, und die Kenntniß davon, daß die Abtreibung „ohne Wissen oder Willen der Schwangeren" erfolge, wird nicht nur nach § 59 zur Strafbarkeit aus § 220 erforderlich sein, sondern auch zum Dolus selbst gehören; so v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 201.

4) Der Absatz 2 bezeichnet als einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 die „Verursachung des Todes der Schwangeren" (§ 118 N. 4).

5) Während ein Versuch (§ 43) des Verbr. im Falle des Abs. 1 unbedingt denkbar ist, so im Falle des Abs. 2 begrifflich nur in der Weise, daß zwar die Tödtung der Frucht nicht gelang, wohl aber durch die Handlung der Tod der Mutter verursacht wurde, z. B. durch die Frühgeburt eines lebenden Kindes (vgl. § 43 N. 5 Abs. 2); so v. Liszt S. 315, während Hälschner II 75, v. Schwarze N. 2 u. Horch Abtreibung S. 54 hier vollendetes

Verbr. annehmen; a. M.: Pfizer GS. XXVIII 46, Oppenhoff N. 5, es liege Versuch des Verbr. aus Abs. 1 in Idealkonk. mit § 222 vor.

6) Idealkonkurrenz (§ 73) mit den §§ 211 bzw. 212 ff. findet bei vorsätzlicher Tödtung einer Schwangeren statt, falls Thäter deren Zustand kannte; so: Horch Abtreibung S. 42, 54, Oppenhoff N. 5, Puchelt N. 5; a. M.: v. Holtzendorff HH. III 459, weil die Handlung nicht unmittelbar gegen die Frucht gerichtet sei, v. Schwarze § 218 N. 10, der Abortus als Folge einer dolosen Körperverletzung komme nur als Strafzumessungsgrund in Betracht.

7) a) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist im Falle des Abs. 1: Zuchthaus von 2—15 J., im Falle des Abs. 2: Zuchthaus und zwar wahlweise entweder zeitiges von 10—15 J. oder lebenslängliches (§ 14). Als Nebenstrafe kann durchweg nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 5) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4 bzw. 2), 45 bestraft, weshalb im Falle des Abs. 2 auf Zul. v. Pol.Auss. (§§ 38 ff.) erkannt werden kann; vgl. § 44 N. 4, 5.

8) Nach § 67 Abs. 1 findet die Verjährung der Strafverfolgung des Verbr. aus Abs. 1 sowie des versuchten Verbr. aus Abs. 2 in funfzehn, diejenige des vollendeten Verbr. aus Abs. 2 in zwanzig Jahren statt (vgl. das. N. 2a). Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^{1}.

§ 221.

Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person aussetzt, oder wer eine solche Person, wenn dieselbe unter seiner Obhut steht oder wenn er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat, in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Wird die Handlung von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

Pr. StGB. § 183. Entw. I § 193, II § 216. Aktenst. Nr. 85.

Zu § 221 Absatz 1. N. 1—8.

1) Objekt des Verbr. der sog. Aussetzung ist „eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person". Eine aus einem anderen Grunde, z. B. wegen Fesselung, hülflose Person ist deshalb kein Objekt der Aussetzung. Andererseits kann aber auch gegen eine jugendliche, gebrechliche oder kranke Person, nur insofern sie eben deshalb hülflos ist, das Delikt Aussetzung verübt werden; **RG.** I 9. Jan. 82, 21. Feb. 84, E. V 393, X 183, v. Schwarze GS. XXIV 56.

2) „Hülflos" ist im allgemeinen eine Person, welche ohne die Hülfe Dritter an Leib oder Leben gefährdet ist; ähnlich: Bruck Verbr. gg. d. Willensfrht. S. 72, Hälschner II 77, v. Holtzendorff HH. III 465 N. 5, Blum N. 4.

Demgemäß ist auch nach § 221 nicht schon an sich jede Person, welche in jugendl. Alter steht 2c., als hülflose Person anzusehen, sondern es wird vorausgesetzt, daß die ver-

lassene Person so jung, gebrechlich oder krank ist, daß diese ihre Eigenschaft die Hülflosigkeit verursacht; so **RG.** I 21. Feb. 84 E. X 183.

3) Die einzelnen Gründe der Hülflosigkeit, hinsichtlich deren eine alternative Feststellung für zuläſſig zu erachten ist (vgl. § 48 N. 9), sind:

a) Jugendliches Alter; während dasselbe i. S. anderer Bestimmungen des StGB. (vgl. §§ 56 N. 2, 57 N. 19) mit einer bestimmten Altersgrenze abschließt, kann davon mit Rücksicht auf die Natur dieses Deliktes nicht die Rede sein (so auch die Motive), vielmehr ist lediglich mit Rücksicht auf die einzelne Individualität zu beurtheilen, ob eine Hülflosigkeit „wegen jugendlichen Alters" anzunehmen sei; die volle körperliche Entwickelung bildet aber der Natur der Sache nach die Grenze, bis wohin eine Hülflosigkeit aus dem gedachten Grunde angenommen werden kann (s. jedoch u. c). Willkürlich sind die Aufstellungen von Rubo N. 1, daß in einer verkehrsreichen Straße zwar ein Kind von fünf, nicht aber von sechs Jahren, sowie daß in einem weiten menschenleeren Walde eine Person von sechszehn Jahren nicht mehr als hülflos wegen jugendlichen Alters anzusehen sei.

b) Gebrechlichkeit; dieselbe kann namentlich auch durch Altersschwäche veranlaßt sein; v. Schwarze GS. XXIV 57.

c) Krankheit, d. h. ein pathologischer Zustand, der entweder überhaupt nicht, oder nur durch einen längeren oder kürzeren Heilungsprozeß wieder beseitigt werden kann (so Hälschner II 84), und zwar nicht blos körperliche, sondern namentlich auch geistige Krankheit, wenn dieselbe ihrerseits, also trotz körperlicher Entwickelung (s. o. a), die Hülflosigkeit begründet. Als eine krankhafte Störung der Geistesthätigkeit (Casper-Liman Gerichtl. Medizin I 673, v. Krafft-Ebing Psychopathologie 2. Aufl. S. 276 ff.) kann auch schwere, insbs. bis zur Bewußtlosigkeit gesteigerte, Trunkenheit eine Hülflosigkeit „wegen Krankheit" begründen; so: **RG.** I 9. Jan. 82 E. V 393, Dresden 20. März 71 St. I 51, Hälschner II 77, v. Liszt S. 308 N. 3, H. Meyer S. 444 N. 6, Schütze S. 393 N. 14, 444 N. 6, Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze a. a. O.; a. M.: Geyer II 11, Merkel HRl. „Auss. Hülfsb."; zweifelhaft ist v. Holtzendorff HH. III 465 N. 6.

4) Die beiden Mischthatbestände des Abs. 1 bestehen darin, daß der Thäter eine Person der N. 1—3 charakterisirten Beschaffenheit entweder „aussetzt" oder „in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt", letzteres unter gewissen unten N. 6 bezeichneten Voraussetzungen. Aus dieser Nebeneinander- bzw. Gegenüberstellung erhellt, daß dem „Verlassen in hülfloser Lage" offenbar ein „Aussetzen in hülfloser Lage" entspricht, eine Wendung, welche auch im § 234 gebraucht wird; v. Schwarze GS. XXIV 54. Eine „Aussetzung" i. S. des § 221 liegt demnach nicht vor, wenn nicht derjenige, gegen den die Handlung sich richtet, durch dieselbe in eine „hülflose Lage" geräth; so die gem. M., insbs.: **RG.** III 21. Apr. 80 E. II 15, Dresden 23. Mai 73 St. III 113; a. M. Villnow G. XXIV 116.

Wann eine „hülflose Lage" anzunehmen sei, ergiebt sich nach dem oben N. 2 Bemerkten von selbst, dann nämlich, wenn die hülflose Person derartig isolirt wird, daß sie vom Zufall abgesehen von der für sie nöthigen Hülfe dritter Personen abgeschnitten und deshalb an Leben oder Gesundheit gefährdet ist; so: **RG.** II 27. Jan. 82 R. IV 78, I 23. Okt. 82 E. VII 111, Dresden 23. Mai 73 St. III 113, v. Liszt S. 308, v. Schwarze a. a. O. S. 64, Villnow a. a. O. S. 117, Oppenhoff N. 7.

Erst durch die Herbeiführung einer solchen „hülflosen Lage" wird nach dem oben Gesagten eine aus § 221 strafb. Hdlg. vollendet; so: **RG.** II 24. Apr. 85 R. VII 250 (das Verg. sei somit ausgeschlossen, so lange die Absicht auf Leistung der Fürsorge fortbestehe und sich zu bethätigen vermöge), Berner S. 503, v. Liszt S. 308, v. Holtzendorff HH. III 468 N. 12, Schütze S. 394, v. Schwarze N. 13 u. a. a. O. S. 65. Andererseits genügt die

hierin liegende Gefährdung zur Vollendung, während irgend welcher Nachtheil nicht erforderlich ist; v. Holtzendorff a. a. O.

5) Der erste Mischthatbestand des „Aussetzens" erfordert begrifflich eine vorsätzliche positive Thätigkeit, durch welche die hülflose Person aus ihrem bisherigen Zustande in einen anderen — und zwar einen hülflosen (N. 4) — versetzt wird; so **RG.** I 23. Okt. 82 E. VII 111, v. Liszt S. 308. Bei diesem Thatbestande ist folglich eine bestehende rechtliche Verpflichtung des Thäters zum Schutz oder zur Fürsorge kein Erforderniß.

6) Voraussetzung des zweiten der Mischthatbestände des Abs. 1 ist entweder, daß die hülflose Person „unter Obhut des Thäters stehe", oder daß „der Thäter für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme der hülflosen Person zu sorgen habe".

a) „Unterobhutstehen" umfaßt im Unterschiede von „Zurobhutanvertrauen" (§ 174 N. 16) auch dasjenige Verhältniß der hülflosen Person zum Thäter, in welchem diese nicht in Folge eines besonderen Vertrauensaktes, sondern aus einer natürlichen Verpflichtung unter dem Schutze des letzteren sich befindet; immerhin aber wird es sich um ein rechtliches Schutzverhältniß handeln müssen und genügt ein rein moralisches — also auch ein rein faktisches — nicht; liegt aber ein rechtliches Verhältniß vor, so ist gleichgültig, ob die Verpflichtung vom Thäter freiwillig bzw. in wohlwollender Absicht übernommen war oder nicht. So: Geyer II 12, Puchelt N. 3, Rubo N. 2, v. Schwarze N. 5 u. GS. XXIV 57, ferner **RG.** II 17. Apr. 83 E. VIII 205, insofern dasselbe auch eine vertragsmäßige Uebernahme der Obhut für genügend hält, mit der weiteren Ausführung, daß selbst die Weigerung der hülflosen Person an sich die Obhut nicht aufhebe. A. M. jedoch einerseits v. Holtzendorff HH. III 467, der den Bruch „eines einfachen civilrechtlichen Kontraktverhältnisses" z. B. seitens eines engagirten Krankenwärters nicht für genügend, andererseits: Hälschner II 79, v. Liszt S. 309, Merkel HRl. „Auss. Hülfsb.", H. Meyer S. 444 N. 8, Schütze S. 393 N. 15, Oppenhoff N. 5, Rüd.-Stengl. N. 3a, die eine blos „faktische Uebernahme der Obhut", eine „Verpflichtung ex re" für ausreichend erachten.

b) Ein „Zusorgenhaben für Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme" ist gleichfalls nur bei einer rechtlichen Verpflichtung wie im Falle zu a anzunehmen; so namentlich v. Schwarze a. a. O., Rubo N. 3 u. hier auch Hälschner II 80; vgl. auch die Motive „gesetzlich oder aus irgend einem anderen Grunde."

7) Das „Verlassen" in hülfloser Lage, an sich auch fahrlässiger Weise denkbar und deshalb ausdrücklich als „vorsätzliches" charakterisirt (Goltdammer Mat. II 394), bezeichnet seinem Wesen nach das Aufgeben einer bereits bestehenden Beziehung, so daß ein „Nichtaufnehmen" nicht darunter fallen kann; so: Merkel HRl. „Auss. Hülfsb.", v. Holtzendorff HH. III 466; a. M.: Hälschner II 80 N. 3, Oppenhoff N. 5. Ein räumliches Verlassen der hülflosen Person seitens des Thäters ist deshalb nicht unbedingt erforderlich; vielmehr kann ein Verlassen in hülfloser Lage i. S. des § 221 auch dadurch herbeigeführt werden, daß der zur Obhut bzw. Sorge Verpflichtete diese gänzlich unterläßt; das in der Zuwiderhandlung gegen das Gebot zur Leistung der Obhut und Sorge bestehende Kommissivdelikt (vgl. v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 141) würde alsdann durch eine „Unterlassung" (§ 1 N. 1a) verübt werden; ein solches negatives Verhalten entspricht durchaus dem Charakter dieses Mischthatbestandes; dasselbe kann deshalb zur Erfüllung des Thatbestandes namentlich auch dann genügen, wenn nicht der Thäter die hülflose Person verläßt, sondern umgekehrt diese sich von jenem entfernt; so: Dresden 8. Nov. 75 St. VI 281 (in concreto jedoch unrichtig, weil die zwischen den Eheleuten bestehende Beziehung keineswegs aufgegeben, sondern nur in mangelhafter Weise unterhalten worden war), v. Schwarze N. 8 u. GS. XXIV 54, 61, auch Hälschner II 77, der jedoch II 80 abweichend annimmt, daß es sich im Falle der N. 6b um den „Ungehorsam gegen das ein Thun gebietende Gesetz", also um ein reines Omissivdel. (§ 1 N. 1b) handle. A. M.: **RG.** II 12. Juni 83, I 21. Feb. 84,

E. VIII 343, X 183 (zum „Verlassen" bedürfe es einer Thätigkeit, welche eine Aenderung der örtl. Beziehungen zwischen dem Hülflosen und dem Verpflichteten derart herbeiführe, daß nicht mehr der bloße Wille des Verpflichteten die Möglichkeit der Hülfe ausschließe), Geyer II 12, v. Liszt S. 309, Blum N. 6, Oppenhoff N. 6, Rubo N. 5.

„In hülfloser Lage" muß verlassen sein; es muß also schon beim Verlassen die „hülflose Lage" (N. 4) bestanden haben; dieselbe darf folglich nicht erst später, z. B. durch Unterlassung der Uebersendung weiterer Subsistenzmittel seitens des Ehemannes, der seine Familie unter Veränderung seines Aufenthaltsortes verlassen, entstanden sein; **RG.** I 21. Feb. 84 E. X 183.

8) Ein vorsätzliches Handeln erfordern beide Mischthatbestände, das „Aussetzen" begrifflich, das „Verlassen in hülfloser Lage" nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes (s. o. N. 7 Abs. 1).

Der Vorsatz ist nicht auf eine Verletzung, sondern nur auf eine Gefährdung gerichtet (N. 4 Abs. 3); deshalb ist aber das Bewußtsein des Thäters, daß durch seine Handlung die hülflose Person an Leib oder Leben gefährdet werde, zum Dolus erforderlich; so die gem. M., insbs.: **RG.** I 23. Okt. 82 E. VII 111 (das den Gefährdungsvorsatz mit Recht verneint, wenn der Thäter bis zur etwaigen Aufnahme des Kindes in beobachtender Stellung warten u. ev. dasselbe in seinen Schutz zurücknehmen will), Dresden 11. Dez. 71, Berlin OAG. 22. Nov. 73, St. I 279, III 194, v. Schwarze N. 2 u. GS. XXIV 53, 64, Binding Strafr. I 724 u. Normen II 522, 524 N. 750. Auch v. Buri GS. XXVII 553, XXIX Beilageh. S. 204, verkennt den Gefährdungsvorsatz nicht; er findet aber den Charakter des Deliktes „in der rechtswidrigen Disposition über einen Menschen durch widerrechtliche Auflösung eines bereits rechtlich bestehenden Verhältnisses der Abhängigkeit" (welches jedoch im Falle des ersten Mischthatbestandes keineswegs vorzuliegen braucht) und will deshalb dem Delikte seinen Platz im Abschn. 18 anweisen.

Das Motiv des Thäters ist dagegen für den Thatbestand einflußlos; Wahlberg HRl. „Aerztl. Verbr.".

Zu § 221 Absatz 2 u. 3. N. 9—11.

9) Die Absätze 2 u. 3 enthalten straferhöhende Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, von denen die beiden des Abs. 3 die Handlung zu einem Verbrechen erheben.

10) Im Falle des Abs. 2 liegt der straferhöh. Umst. in dem nahen Verhältnisse des Subjekts zum Objekte, indem die Handlung von den „leiblichen Eltern" gegen ihr „Kind" begangen sein muß. Die Hinzufügung des Adjektives schließt jeden Zweifel über die Bedeutung von „Eltern" — einer auch hier nur der Kürze halber gebrauchten Kollektivbezeichnung (§ 182 N. 4 Abs. 3) — nach der Richtung aus, daß Stief- und Schwieger-, sowie Adoptiv- bzw. Pflegeeltern nicht darunter begriffen sind; wenn aber v. Schwarze N. 12 darunter auch die mit der Pflege der Enkel betrauten Großeltern versteht, so läßt er außer Acht, daß das StGB. überall, wo es diese mit umfassen will, sich des Ausdrucks „Verwandte aufsteigender Linie" bedient; vgl. § 181 N. 4a. Dem Worte „Kinder" ist eine nähere Bezeichnung nicht beigefügt; man wird deshalb einen Unterschied je nach dem Grunde der Hülflosigkeit in das Gesetz nicht hineintragen und dasselbe nicht ausschließlich auf Kinder im jugendlichen Alter beziehen dürfen, obgleich bei dem Mangel einer gleichen Strafschärfung, falls die Handlung von „leiblichen Kindern gegen ihre Eltern" begangen wird, das gesetzgeberische Motiv dafür spricht.

11) Im Abs. 3 werden zwei straferhöh. Umst. aufgestellt, nämlich „die Verursachung einer schweren Körperverletzung oder des Todes" der ausgesetzten bzw. verlassenen Person. Der Gebrauch des Ausdrucks „verursacht" stellt außer Zweifel, daß die Folge vom Thäter auch nicht einmal eventuell beabsichtigt worden sein dürfe (vgl.

§ 118 N. 4); v. Schwarze GS. XXIV 66, Binding Normen II 523, v. Liszt S. 309, Oppenhoff N. 13. Selbst die von der RTkommission, in Abweichung von der Redaktionsregel, daß eine Vorcitation zu vermeiden sei (vgl. Rubo S. 89, 267), offenbar im Hinblick auf die §§ 224, 227 (so auch Rüd.-Stengl. N. 5 u. v. Schwarze N. 17) vorgenommene Substitution von „schwerer Körperverletzung" statt der im Entw. vorgeschlagenen Worte „erheblicher Nachtheil für die Gesundheit" vermag diese Auffassung nicht zu beeinträchtigen; vgl. § 224 N. 1.

Versuch; Verhältniß zu anderen §§; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 12—15.

12) Ein Versuch des Verg. aus Abs. 1, 2 ist nicht für strafbar erklärt (§ 43 Abs. 2), doch kann möglicher Weise Bestrafung aus §§ 234, 43 eintreten; v. Schwarze N. 14 u. GS. XXIV 55.

Ein Versuch des Verbr. aus Abs. 3 ist nicht ausgeschlossen, wie v. Schwarze N. 13 annimmt, vielmehr in der Weise denkbar, daß durch eine nicht vollendete Aussetzung bereits eine der im Abs. 3 gedachten Folgen eintritt (vgl. § 220 N. 5); so v. Liszt S. 309.

13) Das Verhältniß des § 221 zu anderen Paragraphen betreffend, so schließt zunächst der Thatbestand der auf vorsätzliche Tödtung oder Körperverletzung gerichteten Delikte denjenigen des § 221 aus; denn dort ist ein Verletzungs- (§§ 211 N. 3, 223 N. 11), hier ein Gefährdungsvorsatz (o. N. 8) erforderlich, die beide wegen ihrer Richtung auf dasselbe Objekt (Leib oder Leben eines Dritten) mit einander unvereinbar sind. So: Berlin OAG. 22. Nov. 73 St. III 194 (Kindesmord und Aussetzung könnten nicht in Idealkonkurrenz treten), Binding Normen II 522 N. 749 u. Strafr. I 359 (bei Subsidiarität der Strafgesetze in Folge Subsidiarität der Normen; vgl. § 73 N. 13 b α), Hälschner II 81, v. Liszt S. 309, Habermaas Idealkonk. S. 47. A. M. außer den Motiven: H. Meyer S. 444, Schütze S. 394 N. 16, F. Meyer N. 7, Oppenhoff N. 13, Rubo N. 9, Rüd.-Stengl. N. 6, bezügl. der Körperverletzungen v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 204.

Idealkonk. (§ 73) ist dagegen denkbar mit Unterdrückung des Personenstandes (§ 169 N. 6); Binding Normen II 523 N. 749.

Wegen des Verhältnisses zum § 234 vgl. daselbst.

14) Die Strafe ist im Falle des Abs. 1 Gefängniß von 3 Mt., im Falle des Abs. 2 von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. aus Abs. 3 ist Zuchthaus, und zwar des einf. Verbr. von 1—10 J., des qualifizirten von 3—15 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. ER. erkannt werden kann. Der Versuch des Verbr. (N. 12 Abs. 2) wird nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

15) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 bei den Vergehen aus Abs. 1 u. 2 in fünf, nach § 67 Abs. 1 bei dem einf. Verbr. aus Abs. 3 in zehn, bei dem qualif. in funfzehn Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Vollendung des die strafb. Hdlg. vollendenden Aktes der Aussetzung (§ 234) bzw. des Verlassens in hülfloser Lage, ohne Rücksicht auf den Eintritt des im Abs. 3 gedachten Erfolges; § 67 N. 9.

Zuständig ist: wegen der Verg. (Abs. 1, 2) **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27;
wegen des Verbr. (Abs. 3) **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 [2—7], 136 [1].

§ 222.

Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen

setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann die Strafe bis auf fünf Jahre Gefängniß erhöht werden.

Pr. StGB. § 184. Entw. I § 194, II § 217. StB. S. 661—663.

Zu § 222 Absatz 1. N. 1—6.

1) Das Objekt der fahrlässigen Tödtung ist dasselbe, wie dasjenige der vorsätzlichen Tödtungsdelikte; vgl. deshalb § 211 N. 1. Fahrlässige Tödtung ist demgemäß auch an einem Scheintodten möglich (v. Holtzendorff HH. III 414), namentlich aber auch an einem Kinde in oder gleich nach der Geburt (so die gem. M., insbs. **RG.** II 8. Juni 80, 17. Juni 81, E. I 446, IV 290; a. M. Merkel HRl. „Kindesmord"), dagegen nicht an einer aus dem Mutterleibe noch mit keinem Theile herausgetretenen Leibesfrucht; (a. M. jedoch das § 211 N. 1 Abs. 1 cit. **RG.** I 29. Sept. 83).

2) Die Verursachung der Tödtung ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Verursachung zu beurtheilen (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 2 u. § 118 N. 4); nach diesen begründet es keinen Unterschied, ob durch die Handlung der Tod des Anderen sofort erfolgte oder ob durch die Handlung zunächst die Körperverletzung eines Anderen und durch diese demnächst der Tod des Verletzten verursacht wurde (vgl. § 230 N. 2).

Ist nach den allgemeinen Grundsätzen die Verursachung des Todes eines Menschen seitens eines Dritten, sei es durch eine Handlung oder soweit eine Verpflichtung zum Handeln bestand durch eine Unterlassung, anzunehmen, so kommt es weder darauf an, ob der Getödtete vermöge seines Körperzustandes auch ohne jene möglicher Weise in einem nahen Zeitpunkte gestorben wäre (vgl. § 211 N. 1 Abs. 4), noch ob die Möglichkeit vorlag, daß bei anderer Behandlung der Eintritt des Todes habe verhütet werden können; **RG.** I 2. Juni, II 25. Okt. 81, E. IV 243, R. III 641.

Nicht außer Acht zu lassen ist, daß fast jeder Erfolg das Produkt verschiedener Faktoren ist; war aber die Thätigkeit des Angeklagten derjenige Faktor, welchem die Tödtung überwiegend zugeschrieben werden mußte, so ist eben die letztere durch jene Thätigkeit verursacht worden (vgl. Berlin 22. Sept. 71 St. I 152) und treten alsdann konkurrirende die Tödtung mit bedingende Umstände, welche rein objektiver Natur sein oder auch in einer straflosen oder strafbaren Handlung Dritter, namentlich des Verletzten, bestehen können, für die Frage des Kausalzusammenhanges zurück; vgl.: **RG.** III 18. Dez. 82 E. VII 332 (btr. Selbstentleibung eines Geisteskranken seinen Wärtern als fahrl. Tödtung zugerechnet), Mannheim 20. Dez. 73 St. III 328 (mitwirkende Bedingung: die durch schlechte Nahrung geschwächte Leibesbeschaffenheit des Verletzten), Berlin 23. Juni 71, 1. Feb. 72, O. XII 346, XIII 110; ferner auf § 224 bezüglich: **RG.** III 28. Sept. 81, E. V 29 (ein scrophulöses Leiden der durch einen Schlag ins Auge Verletzten war mitbedingend für den dadurch verursachten Erfolg der Beraubung des Sehvermögens auf einem Auge); s. auch u. N. 6. Es können aber auch mehrere Umstände derartig zusammentreffen, daß entweder bereits jeder einzelne die Tödtung verursacht haben würde, oder umgekehrt die Tödtung nicht durch einen einzelnen, sondern nur durch das Zusammentreffen jener Umstände verursacht wird. Handelt es sich um das Zusammentreffen der Thätigkeit mehrerer Personen, so hat im ersten Falle jede Person die Tödtung verursacht, während im zweiten Falle die Tödtung keiner zugeschrieben werden kann, es sei denn, daß die Grundsätze der Mitthäterschaft oder Spezialvorschriften (§ 227 Abs. 2) Platz greifen.

Entscheidend kann hiernach immer nur die konkrete Gestalt des Falles sein; vgl. auch die zum § 226 ergangenen Berlin 22. Okt. 74, 9. Feb. 75, O. XV 703, XVI 110, in denen der Vorderrichter zu einer Klarheit darüber, was die Ursache der Tödtung gewesen, nicht gelangt war. Der Umstand, daß eine, wenn auch vielleicht rechtswidrige, Handlung oder Unterlassung die Tödtung eines Menschen hätte bewirken können, begründet keineswegs

den Thatbestand des § 222, falls nicht die wirklich eingetretene Tödtung durch jene Handlung verursacht worden war; so Berlin 7. Juni 77 O. XVIII 370 (in einem Bergwerke war die Verzimmerung eines Stollens unterlassen worden; ein Arbeiter wurde durch den Einsturz desselben getödtet, eine Verursachung jedoch deshalb verneint, weil der Arbeiter in dem Stollen nichts zu thun hatte, vielmehr seinen ihm ausdrücklich angewiesenen Platz eigenmächtig verlassen hatte).

Im Zusammenhalt mit dem N. 1 über das Objekt Bemerkten ergiebt sich, daß die fahrlässige Abtreibung auch dann nicht strafbar ist, falls das lebend geborene Kind in Folge der gedachten Handlung nach der Geburt stirbt, denn während es zunächst an einem geeigneten Objekte fehlt, so demnächst an einer die Tödtung des Kindes verursachenden Handlung; so die gem. M.; a. M. Schütze S. 380 N. 4, 382 N. 10.

In der „Beihülfe zum Selbstmorde" kann niemals die Verursachung des Todes eines Dritten gesehen werden, da der Selbstmörder die verursachende Handlung stets selbst begehen muß, mag auch die geleistete Beihülfe eine der konkurrirenden Bedingungen des Todes gewesen sein; vgl. § 211 N. 2 Abs. 2.

3) Ist die Frage nach der Verursachung der Tödtung eines Menschen durch eine Handlung des Thäters bejaht, so bedarf es einer weiteren Prüfung, ob auf Seiten desselben Fahrlässigkeit vorgelegen habe; **RG.** II 25. Okt., I 1. Dez. 81, R. III 641, 757, Berner S. 485, Schütze S. 381, insbs. N. 9.

Wegen des Begriffs der Fahrlässigkeit vgl. § 59 N. 17. Nach demselben ist die nichtdolose Nichterfüllung einer amtlichen Pflicht keineswegs unbedingt fahrlässig; kollidiren amtliche Pflichten derartig mit einander, daß ihre gleichzeitige Erfüllung unmöglich ist, so fragt es sich, welche der Pflichten nach den bestehenden Instruktionen oder nach den gegebenen Verhältnissen und der Natur der Sache vor der anderen zu erfüllen war (**RG.** III 22. Dez. 80 R. II 658); gerade die Erfüllung der weniger wichtigen Pflicht und die dadurch gebotene Vernachlässigung der höheren würde unter Umständen als Fahrlässigkeit angerechnet werden müssen.

Fahrlässigkeit liegt besonders häufig in einer Unterlassung, kann aber auch durch eine an sich vorsätzliche Handlung begangen werden und zwar mit Rücksicht auf eine verursachte, aber nicht beabsichtigte Folge; so Berlin 19. März 73 O. XIV 212, jedoch war im konkreten Falle Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge anzunehmen; vgl. jedoch § 226 N. 2.

Ob eine Handlung oder Unterlassung mit Rücksicht auf die derselben regelmäßig beiwohnende Gefährlichkeit durch Gesetz o. Verordnung verboten worden ist, entscheidet nicht über das Vorhandensein der Fahrlässigkeit im konkreten Falle; weder liegt bei einer gegen ein bestehendes Verbot verstoßenden Handlung immer Fahrlässigkeit vor, noch ist umgekehrt Fahrlässigkeit deshalb zu verneinen, weil ein solches Verbot nicht besteht; **RG.** III 15. Feb. 82 E. VI 41, v. Prittwitz G. XXX 156.

4) Aber auch eine Verursachung des Todes durch den Thäter und eine bei seiner Handlung konkurrirende Fahrlässigkeit erfüllt den Thatbestand des § 222 nicht, vielmehr muß der Tod gerade „durch Fahrlässigkeit verursacht" worden sein; dazu ist jedoch erforderlich, daß der Thäter bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg als mögliche Folge voraussehen konnte, und genügt ohne diese Voraussetzung nicht, daß er bei der den Tod verursachenden Handlung im allgemeinen unvorsichtig handelte; so: **RG.** I 2. Dez. 80 E. III 208, Berlin 22. Sept. 71, 14. März 72, Mannheim 27. Jan. 73, St. I 152, II 51, 276.

Trotz nachweisbarer Verursachung des Todes durch den Thäter genügt deshalb zur Bestrafung der fernere Nachweis, daß der Thäter in fahrlässiger Unkenntniß oder unter Nichtbeobachtung einer Polizeivorschrift gehandelt habe, keineswegs; **RG.** I 2. Dez. 80 E. III 208, Berlin 9. Apr. 75 O. XVI 279.

5) Eine Verursachung des Todes (bzw. einer Körperverletzung; § 230) eines Menschen durch Fahrlässigkeit ist beispielsweise von der Praxis

I. angenommen worden bei:

Vernachlässigung der Vorbereitungen für eine Geburt seitens der Mutter; Berlin 10. März 75 O. XVI 219;

Verabsäumung der genügenden Verwahrung eines Brunnens seitens des thatsächlichen Verwalters eines Grundstückes; RG. I 23. Feb. 82 E. VI 64 (die Pflicht der Brunnenverwahrung treffe nicht blos den Eigenthümer, sondern könne auch den Verwalter oder Inhaber des Brunnens treffen, selbst denjenigen, der die Verwaltung o. Innehabung ohne Recht nur thatsächlich führe), Berlin 29. Sept. 71 St. I 174;

Verabsäumung der Anbringung der nöthigen Schutzvorrichtungen in einer Fabrik, mochten dieselben sich auch nicht ohne Störung ihres Betriebes ermöglichen lassen, bzw. dem Verwalter der Fabrik seitens des Eigenthümers verboten sein; RG. I 5. Dez. 83 E. X 6;

Verabsäumung des Erwerbes bestimmter Kenntnisse und Fähigkeiten trotz Ausübung einer solche erfordernden Thätigkeit; RG. II 23. Apr. 80 R. I 649, München 20. Feb. 75 St. IV 353, Berlin 30. Mai, 2. Nov. 75, 17. Okt. 77, St. VI 283, O. XVI 705, XVIII 654;

ferner namentlich häufig in Fällen der Ausübung einzelner Berufsthätigkeiten, so seitens:

der Aerzte; Verursachung des Todes durch eine den anerkannten Regeln der Wissenschaft zuwiderlaufende ärztliche Behandlung; z. B. durch Unterlassung des sog. antiseptischen Verbandes, insbs. des hermetischen Verschlusses einer Wunde: RG. I 3. Juli 84 R. VI 505; bei Zerstückelung eines Kindes in der Geburt in Folge einer falschen, auf wissenschaftlich ungerechtfertigten Anzeichen beruhenden Unterstellung des bereits erfolgten Todes des Kindes: RG. II 8. Juni 80 E. I 446; bei Verkennung eines Beinbruches: Berlin 17. Okt. 77 O. XVIII 654;

der Hebeammen; z. B. bei instruktionswidriger gewaltsamer Entfernung der Nachgeburt unter Belassung eines Stückes derselben an der Gebärmutter, wodurch die Zusammenziehung der letzteren und das Aufhören ihrer Blutung gehindert und folgeweise eine Verblutung der Mutter verursacht wurde: Mannheim 20. Dez. 73 St. III 328; bei unaufmerksamer Beobachtung einer bei einer Entbundenen entstandenen Dammrißwunde: Berlin 17. Apr. 79 O. XX 215;

der Apotheker; z. B. bei Vernachlässigung der Kontrolle der von einem Gehülfen vorgenommenen Prüfung eingegangener Arzeneimittel; Berlin OAG. 7. Feb. 74 St. III 330;

der Baumeister; z. B. bei Verabsäumung der Einschärfung genauer Vorschriften für die Arbeiter über die Art der Bauausführung in wesentlichen Punkten: Mannheim 12. Juni 75 St. VII 100; bzw. der Verpflichtung für ein sicheres Arbeitsgerüste zu sorgen: Berlin 19. März 79 O. XX 147;

der Schlächter (Fleischer) bzw. Händler mit Fleischwaaren; z. B. bei Verabsäumung einer Untersuchung von Schweinefleisch auf Trichinen; RG. I 1. Dez. 81 R. III 757, III 15. Feb. 82 E. VI 41 (auch beim Mangel einer die Untersuchung von Schweinefleisch auf Trichinen gebietenden Vorschrift), Berlin 3. Nov. 75 O. XVI 708;

II. nicht unbedingt bejaht worden bei einem Hauseigenthümer, welcher die Treppen (i. c. während der Sommermonate) in Uebereinstimmung mit den von ihm geschlossenen Miethsverträgen während der Dunkelheit unbeleuchtet läßt; RG. II 14. Apr. 85 R. VII 226.

6) Bei vorliegender Verursachung des Todes eines Menschen durch Fahrlässigkeit ist die konkurrirende Fahrlässigkeit eines Dritten oder auch des Getödteten selbst nicht im Stande, die Strafbarkeit aufzuheben. So die gem. M. A.M.: Hälschner II 24, v. Holtzendorff HH. III 470, H. Meyer S. 180, v. Schwarze N. 2, v. Prittwitz G. XXX 157, für den Fall, daß seitens des Getödteten (Verletzten) selbst ein schuldhaftes

fahrlässiges Handeln konkurrirte. Praktisch wird die Divergenz der Meinungen sich häufig dahin lösen, daß in solchen Fällen die „Verursachung“ seitens des Angeklagten zu verneinen sein wird.

Die Praxis hat jenen Grundsatz in zahlreichen Fällen anerkannt; so hat sie wegen fahrl. Tödtung bestraft trotz konkurrirender Fahrlässigkeit:

a. eines Dritten (nämlich des Arztes bzw. des Baumaterialienlieferanten) den Apotheker bzw. den Baumeister; Berlin 8. Mai 72, München 14. März 73, St. I 152, II 278;

b. des Getödteten selbst:

dessen Ehefrau, welche in der Wohnstube, woselbst der dem Trunke ergebene Ehemann Zutritt hatte, eine mit aufgelöstem Arsenik gefüllte Weinflasche hatte offen stehen lassen; **RG.** I 12. Apr. 80 E. I 373;

einen Arzt; das N. 5 I cit. **RG.** I 3. Juli 84;

einen Hausverwalter wegen Nichtverwahrung einer ungeschützten Oeffnung im Hausflur, in welche ein schlecht Sehender gerathen war, der die Mitnahme eines für ihn nöthigen Führers unterlassen hatte; Berlin 20. Nov. 74 St. IV 348;

einen Kutscher, beim Ueberfahren eines unter den Wagen gerathenden Kindes bzw. einer aus demselben steigenden Person; Berlin 14. März 72, Mannheim 21. Sept. 72, St. II 51, 114;

einen Bergwerksverwalter, der die Vornahme der vorgeschriebenen, das Herausspringen aus dem Förderkorbe verhindernden Seitenbekleidung eines Schachtes unterlassen hatte, beim unzeitigen Herausspringen des Getödteten aus einem solchen Korbe; Berlin 30. Juni 74 O. XV 458;

einen Hundebesitzer, der einen bösartigen Hund frei umherlaufen ließ, trotzdem der von letzterem Gebissene die Bißwunde durch körperliche Arbeit fahrlässig verschlimmerte; **RG.** II 2. Mai 82 E. VI 249, III 4. Juni 83 R. V 403.

Die Einwilligung des Getödteten in die Vornahme der seinen Tod verursachenden fahrlässigen Handlung — selbst am eigenen Körper des Getödteten — kann den Thäter von der strafrechtlichen Verantwortung nicht befreien, da der Schutz des Lebens seiner Angehörigen vom Staate im öffentlichen Interesse ausgeübt wird; so die gem. M.; a. M. Pfizer GS. XXVIII 46.

Zu § 222 Absatz 2. N. 7—9.

7) Die nächste Voraussetzung des einen straferhöhenden Umstand i. S. der §§ 262, 264, 266, 295 der StPO. enthaltenden Absatzes 2 ist ein „Amt, Beruf oder Gewerbe“ auf Seiten des Thäters.

a) „Amt“ ist — gerade wegen der Nebeneinanderstellung mit „Beruf oder Gewerbe“ — als öffentliches Amt zu verstehen; vgl. deshalb § 31 N. 7 ff.

b) „Beruf“ erscheint gegenüber „Gewerbe“ als der allgemeinere Begriff; es ist nicht erforderlich, daß er ein gewerbsmäßig betriebener sei; **RG.** II 13. Jan. 82 R. IV 39. Beruf bezeichnet zunächst eine dauernde Thätigkeit, keine blos einmalige oder vereinzelte Ausübung, wenn er auch nicht nothwendig ein „Lebensberuf“ zu sein braucht; so: **RG.** III 7. Juni 83 R. V 415 (die mehr o. weniger häufige Wiederholung einer gewissen Thätigkeit, z. B. der Leitung eines Fuhrwerks, rechtfertige noch nicht die Annahme des Berufs), Berlin 5. Apr. 76 St. VI 291 (der „Beruf als Kutscher“ werde durch mehrmaliges Fahren im Dienste eines Anderen noch nicht begründet), Dresden 30. Juni 76 St. VII 113 (die Arbeit eines Tagelöhners könne nur unter besonderen Umständen als Berufsarbeit angesehen werden); der Beruf braucht auch nicht die einzige oder hauptsächliche Lebensthätigkeit des Betreffenden auszumachen; so das cit. **RG.** 13. Jan. 82. Die Berufsthätigkeit erfordert ferner eine gewisse Sachkenntniß und trägt demgemäß für den dieselbe Ausübenden zugleich eine Verantwortlichkeit bzw. eine höhere Verantwortlichkeit hinsichtlich der aufmerksamen Be-

nutzung der bei derselben vorausgesetzten Einsicht und Sachkenntniß in sich (vgl. das cit. RG. 13. Jan. 82); in diesem Sinne ist z. B. der Betrieb der Landwirthschaft als Beruf aufzufassen; RG. III 11. Feb. 80 E. I 203, Berlin 23. Apr. 74, Dresden 10. Dez. 77, St. IV 45, VIII 162. Endlich ist auch Erforderniß, daß der Beruf eine selbstgewählte Thätigkeit sei; so außer den eben citt. Entsch.: RG. I 9. Feb. 82, 17. Nov. 83, E. VI 24, IX 204 (jenes verneinend, daß die Erziehungspflicht der Eltern als Berufspflicht aufgefaßt werden könne, dieses, daß ein Gutsbesitzer, der vermöge seiner Patronatsberechtigung den Vorsitz im Schulvorstande freiwillig übernahm, einen Beruf ausübe), v. Liszt S. 300 N. 30, Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 4.

c) Gewerbe bezeichnet speziell den Beruf, insofern derselbe auf Erwerb gerichtet ist (vgl. § 260). Hieraus folgt zunächst, daß die einmalige oder vereinzelte Vornahme einer gewerblichen Arbeit nicht genügt, daß vielmehr ein gewerblicher Betrieb stattgefunden haben muß; Berlin 24. Okt. 73 St. III 195 (ein Tagearbeiter hatte nur zeitweise bei Zimmerleuten Aushülfe geleistet). Weiter aber ergiebt sich, daß der Begriff des Gewerbes auf eine die Erzeugung oder Bearbeitung, den Umtausch oder den Vertrieb von Waaren oder Produkten betreffende Thätigkeit nicht beschränkt ist (RG. II 4. Mai 80 R. I 726), vielmehr kann beispielsweise als Gewerbe betrieben werden: nicht nur der ärztliche Beruf überhaupt, sei es seitens eines approbirten Arztes (RG. I 3. Juli 84 R. VI 505), sei es seitens eines sog. Kurpfuschers (RG. II 25. Okt. 81 E. V 74, III 12. Apr. 82 R. IV 313), sondern namentlich auch ein ärztliches Spezialfach bzw. die Vornahme einer vereinzelten ärztlichen Hülfeleistung, wie die Einrichtung von Knochenbrüchen (München 20. Feb. 75 St. IV 353); ferner der Aufbau von Häusern zum Verkauf, das Verleihen von Hängegerüsten, der Abbruch von Häusern (RG. II 23. Apr., 4. Mai 80, R. I 649, 726, Berlin 30. Mai 76 St. VI 283), endlich die Thätigkeit eines im Privatdienste stehenden Kutschers (Berlin 18. Feb. 76 O. XVII 127).

Während Jemand „vermöge seines Amtes" zu einer Aufmerksamkeit nur dann verpflichtet sein kann, wenn ihm dasselbe übertragen ist, nicht aber durch eine unbefugte Ausübung desselben (Schütze S. 382 N. 12), kommt die Berechtigung zur Ausübung eines Berufes, namentlich eines Gewerbebetriebes, der Natur der Sache nach nicht in Betracht, weil gesetzliche Schranken die thatsächliche Ausübung eines solchen nicht unmöglich machen; so RG. II 4. Mai 80 R. I 726; a. M. Schütze a. a. O.

8) Weitere Voraussetzung des Abs. 2 ist, daß der Thäter gerade zu derjenigen Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes „besonders" verpflichtet war.

Darüber, daß der Fall des Abs. 2 dann vorliege, wenn die Verpflichtung zu der außer Augen gesetzten Aufmerksamkeit erst durch das Amt ꝛc. begründet wurde, kann ein Zweifel nicht bestehen, wohl aber kann fraglich sein, ob eine solche Begründung der Verpflichtung durch das Amt zur Anwendung des Abs. 2 nothwendig sei. Man wird diese Frage verneinen müssen; denn die Außerachtlassung einer Aufmerksamkeit, zu welcher der Thäter vermöge seines Amtes ꝛc. besonders verpflichtet war, liegt offenbar auch dann vor, wenn das Amt eine ohnehin schon bestehende Verpflichtung zur Aufmerksamkeit noch erhöhte bzw. verstärkte; zu diesem besonderen Grade der Aufmerksamkeit — und somit zu der außer Acht gelassenen Aufmerksamkeit selbst — war alsdann der Thäter aus allgemeinen Grundsätzen nicht verpflichtet; so: RG. II 1. März 81, 13. Jan. 82, R. III 89, IV 39. Aus diesen Gesichtspunkten rechtfertigen sich verschiedene Entscheidungen der Praxis; so wurde aus Abs. 2 für strafbar erklärt:

das Verleihen eines schadhaften Hängegerüstes seitens eines das Verleihen von Hängegerüsten gewerbsmäßig Betreibenden (obgleich ein jedes Verleihen die Verpflichtung begründet, kein schadhaftes Gerüst zu verleihen, wenigstens nicht ohne besonderen Hinweis auf die Schadhaftigkeit); RG. II 4. Mai 80 R. I 726;

die Anwendung eines nach dem heutigen Stande der Wissenschaft schlechthin schädlichen Heilverfahrens, also die Begehung eines sog. Kunstfehlers, seitens einer die Heilkunde gewerbsmäßig ausübenden Person (obgleich jede Ausübung der Heilkunde verpflichtet, kein schlechthin schädliches Heilverfahren zu verordnen); **RG.** III 12. Apr. 82 R. IV 313;

die Herstellung von Mauern eines Hauses in ungenügender Stärke seitens eines Baumeisters (obgleich jeder, der ein Haus aufführt, die Verpflichtung zur Herstellung genügend starker Mauern hat); Mannheim 12. Juni 75 St. VI 100;

der Verkauf von krankem Schlachtvieh seitens eines Landwirths bzw. von trichinenhaltigem Fleische seitens eines Fleischers oder Händlers mit Fleischwaaren (obgleich jeder verpflichtet ist, krankes Vieh nicht, mindestens nicht ohne besonderen Hinweis, zu verkaufen, desgleichen kein trichinenhaltiges Fleisch zu verkaufen — vgl. § 367 7 — bzw. eine erlassene allgemeine Verordnung wegen Untersuchung der Schweine auf Trichinen zu befolgen); **RG.** I 1. Dez. 81 R. III 757, Dresden 10. Dez. 77 St. VIII 162, Berlin 8. Sept. 73, 3. Nov. 75, O. XIV 518, XVI 708;

die Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes seitens eines Lehrers (obgleich ein jeder, dem ein Züchtigungsrecht zusteht, verpflichtet ist, innerhalb der Grenzen desselben sich zu halten); Berlin OAG. 25. Okt. 73 O. XIV 669.

Vergleiche dagegen andererseits: **RG.** II 23. Apr. 80 R. I 649, Berlin 2. Juni 75, 30. Mai 76, O. XVI 412, St. VI 283, jeder Bauherr bzw. jeder, der ein Haus abbrechen lasse, sei zur Zuziehung eines Sachverständigen verpflichtet, folglich werde eine besondere Verpflichtung nicht verletzt, wenn jemand, der den Aufbau bzw. Abbruch von Häusern gewerbsmäßig betreibe, die Zuziehung eines Sachverständigen unterlasse. Man wird diesen Entscheidungen sachlich beitreten können, da in den vorliegenden Fällen eine vermöge des Gewerbebetriebes erhöhte Verpflichtung nicht anzunehmen ist; dagegen scheint die Motivirung, daß das Gewerbe rc. die betreffende Verpflichtung begründen müsse, anderenfalls aber eine besondere Verpflichtung nicht vorliege, zu weit zu gehen.

Besteht für den Thäter vermöge seines Amtes rc. eine besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit in dem eben dargelegten Sinne, so findet Abs. 2 Anwendung, ohne Rücksicht darauf, ob die Berufsart eine besondere Ausbildung oder Kunstfertigkeit zur Voraussetzung hat (weshalb auch ein Tagearbeiter zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet sein kann), ob der Betreffende sich in Wirklichkeit die erforderliche Sachkunde erworben hat, ob der Gewerbebetrieb einer polizeilichen Genehmigung bedarf, ob derselbe einen Befähigungsnachweis erforderlich macht, oder ob derselbe endlich mit besonderer Gefahr für die Arbeiter verbunden ist und deshalb besondere Sicherungsvorkehrungen erheischt; **RG.** I 2. Dez. 80 E. III 84, II 9. Juni 82 R. IV 547, Berlin 5. Okt. 71, 30. Mai 76, 19. März 79, St. I 174, VI 283, O. XX 147, Dresden 15. Dez. 76 St. VII 115.

Andererseits ist auch durchaus nicht erforderlich, daß durch die Außerachtlassung der besonderen Aufmerksamkeit für das Amt rc. bestehende gesetzliche oder instruktionelle Bestimmungen vernachlässigt worden seien; so: Berlin OAG. 7. Feb. 74, München 20. Feb. 75, Mannheim 12. Juni 75, St. III 330, IV 353, VII 100, Hälschner II 26.

Uebrigens erscheint nach diesen Ausführungen die von Berlin 13. Juli 71 O. XII 399 vertretene Ansicht, daß die Frage, ob ein Beruf zu einer besonderen Aufmerksamkeit verpflichte, lediglich aus thatsächlichen Gründen zu beantworten sei, nicht zutreffend; vgl. auch **RG.** III 11. Feb. 80 E. I 203.

9) Da das Gesetz nicht sagt „in Ausübung", sondern „vermöge seines Amtes" rc., so folgt daraus die Anwendbarkeit des Abs. 2 nicht blos dann, wenn der Thäter bei Vornahme der fahrl. Hdlg. in seinem Amte rc. thätig ist, sondern auch dann, wenn die Handlung in den Kreis der Amts- rc. Handlungen überhaupt fällt; so **RG.** IV 16. Mai 85 R. VII 301, das deshalb einen bei einem Bergwerk angestellten Ingenieur wegen einer von ihm

vorgenommenen Herstellung der Seilfahrteinrichtung auch dann für verantwortlich erachtete, wenn dieselbe mit Rücksicht auf die Bedingungen seiner Anstellung und den beschränkten Kreis seiner Thätigkeit als Angestellter nicht zu seinen Funktionen als Angestellter gehörte. Ebendeshalb hat auch **RG.** III 7. Juni 82 R. IV 535 einen Gewerbsmann, zu dessen Beruf die Leitung von Bauten gehört, aus Abs. 2 für strafbar erachtet, wenn in Folge seiner fahrl. Anordnungen beim Bau ein Mensch getödtet wird, auch wenn ihm die Bauleitung nicht übertragen ist, sondern er dieselbe eigenmächtig auf sich nimmt (so auch Geyer II 18).

Eine einschränkende Auslegung ist auch deshalb sachlich unrichtig, weil der Kreis der einem Beamten ꝛc. innerhalb der Amtsthätigkeit obliegenden Pflichten nicht den ganzen Umfang der ihm vermöge des Amtes obliegenden Verpflichtungen deckt; **RG.** III 11. Feb. 80, II 1. März 81, III 3. Jan. 84, E. I 203, R. III 89, R. VI 14, Hälschner II 26 N. 4. Dagegen muß die Handlung jedenfalls in den Kreis der Amts- ꝛc. Handlungen fallen; denn nur für solche Handlungen werden die Beamten ꝛc. durch ihr Amt darauf hingewiesen, einer Verpflichtung, welche an sich jedem obliegt, in besonderem Maße nachzukommen; **RG.** II 25. Okt. 81 E. V 74, eine Hebamme, welche, abgesehen von dem Falle einer Entbindung, ihrer Instruktion zuwider sich mit Kurpfuscherei befasse und dabei fahrlässig einen Menschen tödte (beschädige), handle nicht ihrer Berufspflicht als Hebamme entgegen.

Theilnahme; Verhältniß zu anderen §§; Strafe, Verjährung, Zuständigkeit. N. 10—12.

10) Mitthäterschaft ist ausgeschlossen, wenn auch mehrere Personen selbständig (s. o. N. 2 Abs. 3) der fahrlässigen Tödtung desselben Menschen sich schuldig machen können; vgl. § 47 N. 10 und die dortigen Allegate.

11) Wegen gleichartiger Idealkonkurrenz bei fahrlässiger Tödtung mehrerer Personen durch eine Handlung vgl. § 73 N. 17.

Mit dem Verbr. der Abtreibung aus §§ 218 Abs. 3, 219 kann eine fahrlässige Tödtung der Schwangeren selbst ideell konkurriren; so: Habermaas Idealk. S. 47, Horch Abtreibung S. 49 f., v. Holzendorff HH. III 462, v. Schwarze § 220 N. 2; a. M.: Pfizer GS. XXVIII 46, der § 222 wegen Einwilligung der Schwangeren für ausgeschlossen erachtet (s. jedoch o. N. 5 a. E.), während Blum §§ 218 N. 9, 219 N. 5 reale Konkurrenz annimmt.

Wegen des Verhältnisses des § 222 zu den §§ 309, 314, 316, 330, 367 vgl. daselbst.

12) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T. und zwar beim einf. Verg. bis 3, beim qualif. bis 5 J. (§ 16).

Die Verjährung der Strafverfolgung sowohl des einfachen wie des qualifizirten Verg. erfolgt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren; wegen ihres Beginnes vgl. das. N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

Siebenzehnter Abschnitt.

Körperverletzung.

1) Die Ueberschrift des Abschn. 17 des RStGB. Th. II ist gleichlautend mit derjenigen des entsprechenden Tit. 16 des Pr. StGB. Th. II. Während aber in diesem die Ueberschrift a potiori entnommen war, indem dasselbe eine gemeinsame Bezeichnung für die Begriffe „Mißhandlung“ und „Verletzung des Körpers“ nicht kannte (vgl. § 187 das.), lehnt sich die Ueberschrift des RStGB. Abschn. 17 an den durch § 223 eingeführten terminus technicus an, wonach jede „körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung“ mit dem Ausdruck „Körperverletzung“ bezeichnet wird.

2) Im Abschn. 17, in welchem die Materie der Körperverletzung i. S. des EG. § 2 geregelt ist (Binding Strafr. I 321), behandeln die §§ 223—229 die vorsätzliche Körperverletzung, einschließlich des sog. Raufhandels (§ 227), der § 230 aber die fahrlässige, während die §§ 231—233 gemeinschaftliche Bestimmungen über Buße, Strafantrag und Aufrechnung geben, die sich theils auf alle Fälle der Körperverletzung (§ 231), theils nur auf einzelne derselben (§§ 232, 233) beziehen.

Was die weitere Eintheilung der Körperverletzungen betrifft, so ist zu unterscheiden zwischen der Fassung des StGB. vor und zwischen derjenigen nach Erlaß der StGN.; so v. Buri GS. XXXIV 345; a. M. v. Schwarze § 223a N. 1, die StGN. habe an der Grundlage des Abschn. 17 nichts geändert. Nach der älteren Fassung war das Eintheilungsprinzip der Erfolg der Körperverletzung und zwar sowohl für die vorsätzlichen als für die fahrlässigen Körperverletzungen; jene zerfielen, abgesehen von dem den wirklichen Eintritt einer Körperverletzung überhaupt nicht voraussetzenden Falle des § 229 Abs. 1, in leichte (§ 223), schwere (§§ 224, 225, 229 Abs. 2) und solche mit tödtlichem Erfolge (§§ 226, 229 Abs. 2), diese — ausweislich des § 223 — in leichte und schwere, während die fahrlässigen Körperverletzungen mit tödtlichem Erfolge als fahrlässige Tödtungen bereits im § 222 abgehandelt sind.

Durch die StGN. wurde im § 223a eine neue Kategorie der vorsätzlichen Körperverletzungen geschaffen, welche auf dem Gesichtspunkte der Gefährlichkeit der Handlung, nicht auf demjenigen des Erfolges beruht. Hat auch die StGN. das frühere fundamentum divisionis verlassen, so kann man doch nimmermehr die vorsätzlichen Körperverletzungen in einer beide Entscheidungsgründe nebeneinander berücksichtigenden Weise eintheilen; ein solches Verfahren ist logisch unmöglich; vgl. John G. XXV 413. Man muß vielmehr jetzt von dem einfachen Thatbestande der vorsätzlichen Körperverletzung im § 223 Abs. 1 ausgehen und die Eintheilung der übrigen Fälle der Körperverletzung nach den Straferhöhungsgründen vornehmen; dieselben werden vom Gesetze gefunden:

a. in der Person, gegen welche die Körperverletzung verübt wird (§ 223 Abs. 2);
b. in der Art der Ausführung (§§ 223a, 229 Abs. 1);
c. in dem Erfolge, je nachdem derselbe besteht:
   α. in einer sei es unbeabsichtigten (§ 224), sei es beabsichtigten (§ 225) objektiv schweren Körperverletzung;
   β. in dem unbeabsichtigten Tode des Verletzten (§ 226);
d. in der Art der Ausführung in Verbindung mit dem Erfolge, sei es, daß derselbe in einer objektiv schweren Körperverletzung oder in dem Tode des Verletzten besteht (§ 229 Abs. 2).

Daneben besteht die den Raufhandel betreffende Ausnahmebestimmung des § 227, für welche gleichfalls der Gesichtspunkt des durch denselben herbeigeführten Erfolges, eine schwere Körperverletzung oder der Tod eines Menschen, maßgebend ist.

Die Eintheilung der fahrlässigen Körperverletzungen ist dieselbe geblieben, wie vor der StGN.

3) Obgleich die frühere Eintheilung der vorsätzlichen Körperverletzungen nach dem Gesichtspunkte des Erfolges nicht mehr haltbar ist, so hat das StGB. auch nach Erlaß der StGN. seine auf jenem früheren Entscheidungsprinzipe beruhende Terminologie beibehalten; dieses Verfahren verdient zwar wenig Beifall, ist aber trotzdem thatsächlich eingeschlagen und daraus erklärlich, daß die frühere Eintheilung in Folge einer Novellengesetzgebung hinfällig geworden ist. Wie die gem. M. mit Recht annimmt, sind nach der jetzigen Fassung des StGB. zu verstehen unter:

leichten vorsätzlichen Körperverletzungen lediglich diejenigen aus § 223,
schweren vorsätzlichen Körperverletzungen diejenigen aus den §§ 224, 225,

während die Körperverletzungen aus § 223a, obwohl sie dem Erfolge nach leichte sind, dennoch unter der technischen Bezeichnung der leichten vorsätzlichen Körperverletzungen nicht mitbegriffen werden; das Gesetz hat diese Körperverletzungen mit einem technischen Namen überhaupt nicht belegt, man bezeichnet sie aber meist als „gefährliche"; so auch **RG.** I 2. Nov. 82 E. VII 199; a. M. John G. XXV 413, welcher unter leichten Körperverletzungen sowohl die nichtgefährlichen (§ 223), als auch die gefährlichen (§ 223a) verstehen will, weil nur dasjenige zum Gesetz habe erhoben werden können, was nach den Gesetzen der Logik Gesetz sein müsse; dabei wird jedoch übersehen, daß zwar die Eintheilung der Körperverletzungen als logische Operation nur nach den Gesetzen der Logik geschehen kann, ihre Benennung aber, wenn sie auch billiger Weise dem Wesen der Sache sich möglichst anschließen sollte, dennoch im Belieben des Gesetzgebers ruht.

§ 223.

Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft.

Ist die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Monat zu erkennen.

Pr. StGB. §§ 187, 191. Entw. I §§ 195, 196, II § 218.
Entw. d. StGN. Art. I § 223 Abs. 1, 2. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145. StB. 1875/76 S. 803 f.
Vgl. §§ 228, 232 Abs. 1.

Vorsätzliche Körperverletzungen im allgemeinen. N. 1—15.

1) Objekt der Körperverletzung ist ein „Anderer", d. h. ein anderer Mensch, als der Thäter. Daraus folgt einmal, daß die Körperverletzung einer Leibesfrucht nicht als solche strafbar ist, weil das Objekt der Handlung nicht ein Mensch ist; Herbst G. XXVI 25, Oppenhoff N. 16; vgl. jedoch §§ 218 ff. und 211 N. 1. Andererseits ergiebt sich daraus, daß die Selbstverstümmelung sowie die Anstiftung und Beihülfe dazu gleichfalls nicht als Körperverletzung gestraft werden können; vgl. jedoch § 142.

2) Die „körperliche Mißhandlung" (N. 2—4) ist nach der Terminologie des § 223 Abs. 1 nur eine der beiden Arten der Körperverletzung (s. u. N 7). In dem entsprechenden § 187 des Pr. StGB., welcher lautete: „Wer vorsätzlich einen Anderen stößt oder schlägt, oder demselben eine andere Mißhandlung oder Verletzung des Körpers zufügt" ꝛc. war die Ausdrucksweise eine abweichende, da jene beiden Begriffe einander koordinirt waren.

3) Eine „körperliche" Mißhandlung ist gleichbedeutend mit einer Mißhandlung des Körpers eines Anderen. Daß das Pr. StGB. § 187 nur von einer solchen sprach, konnte einmal wegen der speziell hervorgehobenen Handlungen (Stoßen, Schlagen), dann mit Rücksicht auf die Abhängigkeit des Genitivs „des Körpers" von den beiden vorangegangenen Substantiven nicht zweifelhaft sein. In keiner Weise erhellt aber, daß man bei der Redaktion des RStGB. in diesem Punkte von der Auffassung des Pr. StGB. abweichen wollte, vielmehr kam es nur darauf an, dem in letzterem zurückgedrängten Begriffe der „Gesundheitsbeschädigung" (vgl. Goltdammer Mat. II 402) sein Recht widerfahren zu lassen.

Den Gegensatz zur „körperlichen" Mißhandlung bietet sonach die „geistige", d. h. diejenige Verfahrungsweise gegen einen Anderen, welche lediglich zu einer Tortur seines Geistes führt, ihn lediglich gemüthlich afficirt, ohne gleichzeitig für seinen Körper zu einer Mißhandlung zu werden; Hälschner II 85, H. Meyer S. 434, Blum N. 3.

Kommt dem Ausdruck „körperliche" Mißhandlung diese Bedeutung zu, so ist nicht anzunehmen, daß gleichzeitig noch ein anderer Sinn mit demselben zu verbinden sei; in jenem Ausdruck liegt daher weder, daß die Einwirkungsweise des Thäters eine körperl. sein, noch daß der Körper des Anderen das unmittelbare Angriffsobjekt bilden müsse, m. a. W. das Erforderniß des „damnum corpore corpori datum" ist nicht aufgestellt; a. M.: Wolfenbüttel 9. Feb. 77 St. VII 207, Herbst G. XXVI 32, 34, Hälschner II 85, v. Liszt S. 302, Merkel HRL. „Körperverl.", Geyer HH. III, 534, IV 366, Meves N. 6, Rubo N. 3, v. Schwarze S. 620 u. GS. XXIX 601; freilich werden alle diese nicht anstehen, Fälle, in denen eine mechanische körperliche Einwirkung auf den Körper des Anderen durch das Mittel lebender Wesen, insbs. durch Hetzen von Hunden ꝛc., erzielt wird (vgl. § 53 N. 12b), gleichfalls hierher zu ziehen. Der häufigste Fall der körperl. Mißhandlung ist allerdings derjenige einer unmittelbaren körperl. Einwirkung des Thäters auf den Körper des Anderen, so beim Stoßen und Schlagen, auf welche das Pr. StGB. § 187 deshalb auch exemplificirte. Außerdem ist aber auch eine mittelbare Einwirkung denkbar, sei es in materieller Weise, wie z. B. durch Nahrungsentziehung, sei es durch psychische Mittel, wie z. B. durch Herbeiführung eines Schreckens, wobei auch der Körper eines Anderen nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar in Mitleidenschaft gezogen wird; so: Berner S. 505, H. Meyer S. 434, v. Wächter S. 341, Blum N. 3, Oppenhoff N. 17 (s. jedoch das. N. 19); vgl. auch Meves N. 6 u. v. Schwarze S. 621, welche in der Verursachung von Schreck eine Gesundheitsbeschädigung sehen.

4) Wann eine körperl. „Mißhandlung" anzunehmen sei, ist gleichfalls streitig. Auf der einen Seite verlangt v. Wächter S. 340 „eine Störung des Wohlbefindens oder eine Erzeugung von erheblichen Schmerzen", sowie Rubo N. 3 die Verursachung eines „heftigen" Schmerzes, auf der anderen Seite sieht v. Schwarze S. 620 u. GS. XXIX 601 bereits in jeder Thätlichkeit gegen den Körper eines Anderen eine Mißhandlung. Die Wahrheit liegt in der Mitte, indem dort zu viel, hier zu wenig verlangt wird. Die körperliche Mißhandlung eines Anderen erscheint auf doppelte Weise denkbar; dem sich anschließend Hecker G. XXXIII 78 f.

a) Körperliche „Mißhandlung" ist zunächst die Zufügung eines körperlichen Mißbehagens oder umgekehrt die Störung des körperlichen Wohlbefindens; so: Wolfenbüttel 21. Nov. 76, 9. Feb. 77, St. VII 194, 207, Berner S. 505, Geyer HH. III 534, IV 364, H. Meyer S. 434, Oppenhoff N. 17, Rüd.-Stengl. N. 2. Wenn auch eine Mißhandlung meist auf die Zufügung eines Schmerzes hinausläuft, so verlangt doch die Wortbedeutung dieses nicht; so namentlich Oppenhoff N. 17 u. Hecker a. a. O., während Hälschner II 85 die Verursachung eines körperl. Schmerzes erfordert (s. jedoch u. N. 6 Abs. 2 a. E.). Es kann deshalb eine Mißhandlung auch durch Anspeien begangen werden, falls dem Verletzten durch Erregung des Ekels ein körperl. Mißbehagen verursacht wird; so: Berlin 13. Juni 73 St. II 353, Rüd.-Stengl. N. 2; vgl. auch v. Schwarze S. 621; a. M. Merkel HRL. „Körperverl.", welcher auf Grund des gewöhnlichen Sprachgebrauches die Erregung von bloßem Mißbehagen oder Ekel nicht für eine Mißhandlung erachtet.

b) Körperliche „Mißhandlung" ist ferner diejenige Behandlung eines Anderen, welche zu einer entstellenden Beeinträchtigung seiner körperl. Unversehrtheit führt. Zu weit geht Geyer, HH. IV 364, welcher jede Beeinträchtigung der Integrität des Körpers eines Anderen als Körperverletzung ansieht; denn, wenn eine solche — wie z. B. das Abschneiden weniger Haare — weder ein körperl. Unbehagen erregt, noch irgend eine Entstellung mit sich bringt, so läßt sich der Begriff einer körperl. Mißhandlung, d. h. einer schlechten Behandlung, unmöglich anwenden. Anders dagegen, wenn die Beeinträchtigung der Integrität des Körpers eine Entstellung (§ 224 N. 7) mit sich führt, mag selbige auch nicht erheblich und nur vorübergehend sein. Vgl. übrigens u. N. 6 Abs. 2.

5) Die „Beschädigung eines Anderen an der Gesundheit" ist die zweite, neben die körperl. Mißhandlung tretende, Art der Körperverletzung; s. o. N. 2.

Zunächst ist hervorzuheben, daß man von körperlicher und geistiger Gesundheit des Menschen spricht; die Gesundheitsbeschädigung wird daher sowohl die eine, wie die andere Seite der menschlichen Gesundheit treffen können und ist keineswegs die sich auf die gemeinsame Bezeichnung „Körperverletzung" (N. 7) stützende Ansicht gerechtfertigt, daß unter „Gesundheit" i. S. des § 223 nur die körperliche zu verstehen sei; hiergegen spricht der Inhalt des § 224, welcher den im § 223 aufgestellten Begriff der Körperverletzung voraussetzt, ferner bezeugt v. Schwarze S. 622 ausdrücklich, daß die Bundesrathskommission „die Beschädigung der Gesundheit" auch zur Bezeichnung der Geisteszerrüttung für ausreichend erachtet habe, wenngleich die allgemeine Bezeichnung „Körperverletzung" nicht passe. So die gem. M. A. M. Oppenhoff N. 19.

Im Uebrigen kann von der schwierigen Feststellung des Begriffs der „Gesundheit" in abstracto abgesehen werden, da es hier nur darauf ankommt, zu bestimmen, wann Jemand in Rücksicht auf seinen bisherigen körperl. und geistigen Zustand durch die Handlung eines Dritten als „an der Gesundheit beschädigt" zu erachten sei; es handelt sich sonach nur um die Bestimmung eines relativen Verhältnisses.

Eine „Beschädigung an der Gesundheit", die mit einer „Beschädigung der Gesundheit" gleichbedeutend sein dürfte (vgl. § 229 Abs. 1; a. M. Herbst G. XXVI 37), ist nicht schon bei jeder Verschlechterung des körperl. oder geistigen Befindens anzunehmen, sondern nur bei einer derartigen Störung des Befindens, welche sich als eine Krankheit (§ 221 N. 3 c) bzw. bei schon vorhandener Krankheit als eine Steigerung derselben bezeichnen läßt. Anderenfalls würde jede körperliche Mißhandlung und jede Erregung eines unangenehmen Affektes eine Gesundheitsbeschädigung sein. Wann eine körperliche oder eine Geisteskrankheit anzunehmen sei, was in einzelnen Fällen zweifelhaft genug sein kann (vgl. Skrzeczka HH. II 226), ist vom medizinischen Standpunkte und deshalb regelmäßig unter Zuziehung eines ärztlichen Sachverständigen zu entscheiden; so z. B. ob eine vorübergehende Uebelkeit, wie Oppenhoff N. 20 annimmt, als Krankheit und demgemäß als Gesundheitsbeschädigung anzusehen sei.

Ob die „Beschädigung an der Gesundheit" eine Verletzung der Körpersubstanz voraussetze, kann dahin gestellt bleiben (s. jedoch u. N. 6 Abs. 1 a. E.); nachweisbar braucht eine solche keinesfalls zu sein und ist sie es bei Geisteskrankheiten häufig nicht; Skrzeczka a. a. O. S. 227.

Was die Verursachung der Gesundheitsbeschädigung anbetrifft, so wird hier allgemein dafür erachtet, daß eine unmittelbare Einwirkung nicht Voraussetzung sei und daß das Mittel derselben namentlich auch psychischer Natur sein könne; so insbs. selbst: Herbst G. XXVI 28, Merkel HRl. „Körperverl.", Geyer HH. III 527, Hälschner II 86, Meves N. 6, welche bezüglich der Mißhandlung das Gegentheil annehmen (o. N. 3).

6) Das Verhältniß zwischen „körperlicher Mißhandlung" und „Gesundheitsbeschädigung" ergiebt sich aus den N. 2—5 von selbst. Beide Begriffe stehen sich selbständig gegenüber; eine körperl. Mißhandlung kann zwar gleichzeitig eine Beschädigung an der Gesundheit sein, sie braucht solches aber nicht zu sein, wie z. B. meist ein Schlag oder ein Stoß mit der Hand eine Gesundheitsbeschädigung nicht mit sich führt; auf der anderen Seite kann aber auch eine Gesundheitsbeschädigung auf andere Weise, als durch eine „körperliche Mißhandlung" herbeigeführt sein, wie z. B. durch eine syphilitische Ansteckung; Rüd.-Stengl. N. 2. Unrichtig ist es hiernach, wenn Geyer HH. III 534, IV 366 N. 2 u. v. Liszt S. 216 das Verhältniß beider Arten der Körperverletzung (s. u. N. 7) lediglich negativ bestimmen wollen, und zwar jener dahin, daß „zur Mißhandlung alle dolosen, Schmerz, körperliches Uebelbefinden oder Unbehagen verursachenden Thätlichkeiten gehören, welche nicht

Gesundheitsbeschädigungen sind", dieser umgekehrt dahin, daß die „Gesundheitsbeschädigung alle Fälle der Körperverl. umfasse, welche nicht Mißhandlung, d. h. damnum c. c. datum seien" (s. o. N. 3 Abs. 3); ähnlich wie letzterer Hälschner II 84 f., nur daß dieser noch positiv von der Mißhandlung im Unterschiede von der Gesundheitsbeschädigung verlangt, daß sie „nur einen Schmerz von momentaner Bedeutung zur Folge habe" (s. o. N. 4a). Unrichtig ist es ferner, wenn v. Kries G. XXV 44 den Unterschied lediglich „quantitativ" dahin auffaßt, daß die Gesundheitsbeschädigungen die erheblichen, die Mißhandlungen die geringfügigen Verletzungen bezeichneten, oder wenn er gar S. 42 die Ansicht vertritt, daß jene beiden Begriffe überhaupt keine gesetzlichen seien; denn wenn das Gesetz selbst auch nicht definirt, was unter „körperliche Mißhandlung" und was unter „Gesundheitsbeschädigung" verstanden werden solle, so läßt sich doch, wie gezeigt, eine positive Abgrenzung dieser beiden im § 223 verwertheten Begriffe gewinnen. Handlungen, welche sich weder unter den einen, noch unter den anderen bringen lassen, können daher als Körperverletzungen i. S. des Abschn. 17 nicht angesehen werden; a. M. H. Meyer S. 434, der jede Substanzverletzung des Körpers als solche, auch wenn sie weder Mißhandlung i. e. S., noch Gesundheitsbeschädigung ist, dennoch i. S. des Gesetzes als Körperverletzung bestrafen will.

Die Frage, ob körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung anzunehmen sei, ist namentlich bei dem praktisch häufiger vorgekommenen Zopfabschneiden erörtert worden. Während das Ausreißen von Haaren zweifellos eine Mißhandlung ist, das Abschneiden der Haare mittels eines Messers meist eine solche sein wird (vgl. Dresden 25. März 72 Sächs. GZ. XVI 247), kann das — heimliche — Abschneiden eines Zopfes mittels einer Scheere nur unter Umständen als eine Mißhandlung sich darstellen, allerdings in jeder der N. 4a u. b charakterisirten Arten; ist der durch das Abschneiden des Zopfes herbeigeführte Verlust an Haaren so bedeutend, daß die derselben beraubte Frauensperson ein körperl. Mißbehagen empfindet oder, wenn auch nur vorübergehend, entstellt erscheint, so ist eine körperl. Mißhandlung anzunehmen. Das Zopfabschneiden kann aber auch nach Lage der Sache eine Gesundheitsbeschädigung sein, dann nämlich, wenn der Verlust der Haare (nicht etwa die dadurch hervorgerufene Gemüthsbewegung) eine Krankheit, z. B. eine Erkältung oder einen nervösen Kopfschmerz verursacht (wegen der Konkurrenz von Diebstahl vgl. § 242 N. 37 d). Die Ansichten divergiren sehr; vgl. Oppenhoff N. 18 u. v. Schwarze S. 622, welche nur negativ ein das Wohlbefinden nicht beeinträchtigendes Zopfabschneiden nicht für eine Mißhandlung, bzw. ersterer auch nicht für eine Gesundheitsbeschädigung erachten; Merkel HRl. „Körperverl." findet im Zopfabschneiden „an sich" keine Körperverletzung, da dasselbe weder die Merkmale einer Gesundheitsbeschädigung noch die einer Mißhandlung habe, während umgekehrt H. Meyer S. 434 N. 7 nicht ansteht, das Zopfabschneiden wegen der herbeigeführten Verletzung der Substanz des Körpers stets als Körperverletzung, insbs. als Mißhandlung, zu bestrafen; aus demselben Grunde sieht Herbst G. XXVI 35 stets, v. Liszt S. 203 in dem Zopfabschneiden wenigstens regelmäßig eine Beschädigung der Gesundheit, während Geyer HH. IV 364 sie für eine Mißhandlung erachtet; ebendieses thut ausnahmsweise (s. o. N. 4a) Hälschner II 85 N. 3, obwohl das Haarabschneiden an sich keinen Schmerz verursache.

7) „Körperverletzung" begreift nach der durch § 223 Abs. 1 eingeführten Terminologie sowohl den Fall einer „körperlichen Mißhandlung" als auch denjenigen einer „Beschädigung an der Gesundheit". Diese Terminologie ist nach doppelter Richtung unzutreffend und dem gewöhnlichen Sprachgebrauch widersprechend; denn einmal giebt es Mißhandlungen — und Gesundheitsbeschädigungen —, welche keine oder wenigstens keine nachweisbaren Verletzungen des Körpers des Gemißhandelten oder Beschädigten zurücklassen, dann aber werden unter Beschädigungen an der Gesundheit nicht nur solche des Körpers, sondern auch solche des Geistes verstanden.

Aus demjenigen, was in N. 6 über das Verhältniß der „körperlichen Mißhandlung" zur „Gesundheitsbeschädigung" bemerkt wurde, erhellt übrigens, daß mit dem Ausdruck „vorsätzliche Körperverletzung" ein Mischthatbestand bezeichnet wird und daß jene beiden Arten der Körperverletzung keineswegs bloße Modalitäten einer strafb. Hdlg. sind. Hiernach ist eine alternative Feststellung für unzulässig zu erachten; vgl. § 48 N. 9.

Während im § 223 Abs. 1 die strafb. Hdlg. selbst „Körperverletzung" genannt wird, bezeichnet dieser Ausdruck an anderen Stellen des StGB. (vgl. §§ 224 N. 1, 230) den durch die Strafthat verursachten Effekt und zwar meist in Anlehnung an § 223 Abs. 1 sowohl die „körperliche Mißhandlung" als auch die „Gesundheitsbeschädigung" im objektiven S.

8) Die vorsätzliche Körperverletzung ist ein Kommissivdelikt, kann aber, wie die vorsätzliche Tödtung (§ 211 N. 3), den allgemeinen Grundsätzen entsprechend (§ 1 N. 1 a) auch durch eine Unterlassung verübt werden; so die gem. M., insbs.: RG. I 14. Feb. 84 E. X 100, Dresden 25. März 78 St. VIII 163. Niemals aber kann das Verg. durch eine reine Unterlassung begangen werden; vgl. Wolfenbüttel 9. Feb. 77 St. VII 207.

9) Die Rechtswidrigkeit der Handlung ist, gleichwie bei den vorsätzlichen Tödtungsdelikten (§ 211 N. 4), die selbstverständliche Voraussetzung einer jeden strafb. vorsätzlichen Körperverletzung; so die gem. M., insbs.: RG. III 14. Apr., II 22. Okt. 80, III 9. Apr., I 29. Sept. 81, E. II 10, 376, IV 98, V 129, München 5. Feb. 76 St. VI 283 sowie Berlin 16. Apr. 78 O. XIX 224, btr. eine zur Wahrung des Hausrechtes bei einem Hausfriedensbruch vorgenommene Körperverletzung; a. M. Rubo N. 5.

Es gelten hiernach die entsprechenden Ausführungen über den Ausschluß der Rechtswidrigkeit bei den vorsätzlichen Tödtungsdelikten im wesentlichen auch hier, nur ist abweichend auf Grund des Zusammenhanges der Bestimmungen des StGB. anzunehmen, daß die Rechtswidrigkeit auch durch die Einwilligung des Verletzten ausgeschlossen werde (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 13). Die Geltung des Satzes „volenti non fit injuria" ist zwar gerade bei Körperverletzungen sehr bestritten (vgl. v. Wächter S. 190 u. GS. XX 1), allein während die Natur gewisser Delikte der Anwendung jener Regel geradezu widerstrebt, läßt sich solches von der Körperverletzung nicht sagen; im Gegentheil ist die völlige Versagung ihrer Anwendbarkeit auf alle Körperverletzungen entschieden dem allgemeinen Rechtsbewußtsein zuwider, so wenig dieses freilich billigt, daß auch schwere Körperverletzungen (§§ 224, 225) in Folge ertheilter Einwilligung des Verletzten straflos bleiben. Zunächst ist hervorzuheben, daß die Bestimmungen der §§ 223 ff. nur im Interesse des unmittelbar betroffenen Individuums gegeben sind, wie daraus hervorgeht, daß nur die Körperverletzung „eines Anderen" bestraft wird (N. 1); die Vorschrift des § 142 Abs. 1, wonach ausnahmsweise die „Selbstverstümmelung" strafbar ist, bestätigt lediglich die Regel. Bei dieser Sachlage kann bei dem Schweigen des Gesetzes über die Strafbarkeit einer mit Einwilligung des Verletzten erfolgenden Körperverletzung konsequenter Weise nur angenommen werden, daß dasselbe bei vorliegender Einwilligung die Rechtswidrigkeit für ausgeschlossen erachte. Dazu treten einige Spezialbestimmungen des StGB.; vor allen der bereits cit. § 142, nach dessen Abs. 2 die körperliche Verletzung eines Anderen sogar bei vorliegendem „Verlangen" desselben bestraft wird, aber unter Umständen, die solches im staatlichen Interesse ausnahmsweise erfordern; es wird hier aber nicht, wie im § 216 (N. 1 Abs. 2) bei der Tödtung auf Verlangen, der mildeste Fall der Tödtung eines Einwilligenden unter eine privilegirte Strafandrohung gestellt, sondern offenbar der — nach Ansicht des Gesetzgebers — allein eine Bestrafung erheischende Fall überhaupt kriminalisirt. Wenn ferner § 216 bei den Tödtungsverbrechen in dem Verlangen des Getödteten den Grund für eine bedeutende Strafmilderung sieht, so würde die völlige Ignorirung des Verlangens bei der Körperverletzung damit wenig harmoniren, endlich würde bei der entgegenstehenden Ansicht die schwere Körperverletzung eines Einwilligenden nach den §§ 224 f. bedeutend härter zu

bestrafen sein, als der — die schwersten, in Töbtungsabsicht vorgenommenen, Fälle der Körperverletzung einschließende — Versuch der Töbtung aus § 216, falls der Versuch dieses Verg. überhaupt strafbar wäre (das. N. 5). Man hat deshalb durch die Einwilligung des Verletzten den Ausschluß der Rechtswidrigkeit in allen Fällen der Körperverletzungen des Abschn 17 anzunehmen und sind deshalb bei vorliegender Einwilligung auch die gefährliche und die schwere Körperverletzung für straflos zu erachten. So: Binding Strafr. I 724, v. Wächter S. 190, Puchelt Abschn. 17 N. c, v. Schwarze S. 163, Ortmann, Zimmermann G. XXV 119, XXIX 441, Sontag Krit. Vierteljahrsschr. XIX 19, Kronecker GS. XXXV 219 f., Keßler Einwilligg. d. Verl. S. 73, Rödenbeck Zweikpf. S. 38, 47 N. 56 u. GS. XXXVII 140. A. M.: RG. I 15. Nov. 80, III 22. Feb. 82, E. II 442, VI 61, Hälschner I 471, II 91, v. Liszt S. 303, H. Meyer S. 724, Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 4, welche trotz Einwilligung durchweg Strafbarkeit annehmen. Eine Mittelmeinung (so auch die 1. Aufl.) dahin, daß die Einwilligung die Rechtswidrigkeit nur bei leichten bzw. „ganz geringfügigen" Körperverletzungen ausschließen, vertreten: Geyer II 17 f., GS. XXVI 280 (früher HH. III 555 unbedingte Strafbarkeit), Merkel HRl. „Körperverl.", Schaper HH. II 130.

Bei den im ärztlichen Berufe vorgenommenen Körperverletzungen reicht der Gesichtspunkt der Einwilligung, den Sontag a. a. O. S. 20 u. Keßler a. a. O. S. 77 ausschließlich aufstellen und den hier ausnahmsweise auch Hälschner I 471 gelten läßt, nicht aus; vgl. H. Meyer S. 292 u. namentlich Binding Strafr. I 802 (oben Th. I Abschn. 4 N. 14).

10) Die Inanspruchnahme eines Züchtigungsrechtes auf Seiten des Thäters sieht die gem. M. mit Recht als ein Bestreiten der Widerrechtlichkeit der Handlung an; so insbs.: Dresden 3. Nov. 73, 18. Sept. 76, München 17. Apr. 75, 5. Feb. 76, St. III 330, VII 101, V 68, VI 283. Dagegen hält Rubo N. 5 konsequenter Weise (s. o. N. 9) die Berufung auf ein Züchtigungsrecht für unzulässig.

a) Ob Jemandem ein Züchtigungsrecht zustehe und ev. unter welchen Modalitäten, ist in der Regel auf Grund des betreffenden Landesrechtes zu beurtheilen, da an reichsgesetzlichen Normen (abgesehen vom HGB. Art. 65) nur §§ 127, 128 2 der GewerbeO. in Betracht kommen, wonach die Lehrlinge (nach § 154 das. aber nicht diejenigen in Apotheken und Handelsgeschäften, auf welche die Vorschrift auch nicht analog angewendet werden kann; Binding Strafr. I 799 N. 29) der „väterlichen Zucht" des Lehrherrn unterworfen sind; dabei ist „Lehrherr" nicht identisch mit „Geschäftsherr", vielmehr ist dessen dauernder Stellvertreter auch als Lehrherr anzusehen; Berlin 15. Dez. 75 O. XVI 799.

Das Züchtigungsrecht kann auch ein abgeleitetes sein, indem der Uebertragung desselben seitens einer dazu berechtigten Person auf einen Anderen nichts entgegensteht; RG. III 11. Jan. 82 R. IV 38.

Von den vielen Fällen, in welchen ein Züchtigungsrecht in Frage gekommen ist (vgl. Meves N. 3), mögen aus der Praxis die folgenden, in denen ein solches auf Grund des Landesrechtes angenommen wurde, hervorgehoben werden:

des Stiefvaters gegen die Stieftochter; Stuttgart 7. Okt. 74 St. IV 151;

des Ehemanns gegen die Ehefrau; München 17. Apr. 75 St. V 68 (auf Grund des Bayer. LR. I 6 § 12 2,3);

des Lehrers gegen seinen Schüler; Dresden 18. Sept. 76 St. VII 101, Berlin 15. März 77 O. XVIII 230; vgl. ferner RG. 14. Apr. 80, 29. Sept., 24. Nov., 30. Juni 81, E. II 10, V 129, 193, R. III 451, btr. das Züchtigungsrecht der Lehrer in Lippe, bzw. Württemberg, bzw. Niederbayern und Unterfranken. Mit Recht hat übrigens RG. I 17. Nov. 83 E. IX 204 angenommen, daß die Schulzucht sich nicht auf die aus der Schule entlassenen Kinder erstrecke, auch nicht, soweit es sich um Vorkommnisse während der Schulzeit handele;

des Schulvorstandes und dessen Vorsitzenden gegen die Schüler der unterstellten Anstalt; so cit. **RG.** 17. Nov. 83.

Dagegen ist nach der Pr. GesindeO. v. 8. Nov. 1810 § 77 der Dienstherrschaft wider gemiethetes Gesinde ein Züchtigungsrecht versagt; **RG.** I 12. Apr. 80 E. II 7 (s. jedoch u. g).

b) Ist im Einzelfalle anzunehmen, daß dem Thäter gegen den Verletzten im allgemeinen ein Züchtigungsrecht zugestanden habe, so kommt zunächst in Frage, ob die Körperverletzung in Ausübung des Züchtigungsrechtes — also zum Zwecke der Erziehung — oder zu einem anderen Zwecke (wenn auch vielleicht unter dem Vorwande der Ausübung des Züchtigungsrechtes) geschah; Binding Strafr. I 798.

c) Ist eine Ausübung des Züchtigungsrechtes für indicirt zu erachten, so erhebt sich die weitere Frage nach dem Vorliegen eines etwaigen Excesses. Derselbe kann verübt sein durch Außerachtlassung der Voraussetzungen des Züchtigungsrechtes (vgl. z. B. DisziplinarO. für Unterfranken v. 7. Nov. 1870 Nr. VI, wonach zur Züchtigung von Sonntagsschülern die Zustimmung des Lokalschulinspektors eingeholt werden muß) oder durch Ueberschreitung des zulässigen Maßes (vgl. z. B. Pr. KabO. v. 14. Mai 1825 Nr. 4, 5, welche die Schulzucht „bis zu Mißhandlungen, die der Gesundheit des Kindes auch nur auf entfernte Art schädlich werden können", verbietet). Für das Maß des Züchtigungsrechtes ist in Ermangelung positiver Bestimmungen sein, der Erziehung dienender, Zwecke bestimmend; darnach darf die Züchtigung niemals in einer „Gesundheitsbeschädigung" bestehen; Binding Strafr. I 798. Die Thatsache des Eintritts einer erheblichen oder gar schweren Verletzung bzw. der Eintritt einer Gesundheitsbeschädigung reicht übrigens keineswegs zur Annahme der Ueberschreitung des statthaften Rechtes der Züchtigung hin, vielmehr bildet sie nur ein Indiz dafür; so v. Schwarze S. 626 u. GS. XXIX 609, sowie demselben beitretend Binding a. a. O. N. 25.

Liegt ein Exceß des Züchtigungsrechtes in den gedachten beiden Beziehungen nicht vor, so kann noch in Frage kommen, ob ein solcher hinsichtlich der Art der Vollziehung der körperlichen Züchtigung, insbs. hinsichtlich des gebrauchten Züchtigungsmittels bzw. der Anwendung desselben, anzunehmen sei; eine unbedingte Verneinung, wie sie v. Schwarze a. a. O. wenigstens in letzterer Beziehung giebt, erscheint nicht statthaft, vielmehr wird entscheidend sein, ob dem Züchtigungsrechte auch in jenen Beziehungen gesetzliche oder nur disziplinarische Schranken gezogen sind; vgl. GS. XXIX 606. Während im letzteren Falle eine strafrechtlich zu ahndende Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes nicht würde angenommen werden können, so muß solches doch im ersteren Falle geschehen; so **RG.** I 29. Sept. 81 E. V 129 btr. die Nichteinhaltung der auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassenen Verfügung des Württemb. Ministeriums des Kirchen- u. Schulwesens v. 22. Mai 1880, wonach Lehrer nur zu einer bestimmten Anzahl von Streichen auf die innere Handfläche bzw. das Gesäß befugt sind; vgl. auch **RG.** I 24. Nov. 81 E. V 193 btr. die in Nieder-Bayern über die Züchtigungsbefugniß der Lehrer bestehenden Vorschriften. Uebrigens hat das unter a cit. **RG.** 17. Nov. 83 einem Schulkinde gegenüber die Züchtigung mittels Reitpeitsche aufs Gesäß im allg. nicht für eine unzulässige Züchtigungsart erachtet.

d) Als vorsätzliche Körperverletzung kann mit Rücksicht auf den erforderlichen Dolus (s. u. N. 11) eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes nur dann bestraft werden, wenn sie wissentlich geschah; so die gem. M., insbs.: **RG.** III 14. Apr. 80 (welches sich über die wesentlich in Betracht kommenden Fragen verbreitet), 29. Sept., 30. Juni 81, E. II 10, V 129, R. III 451, Stuttgart 7. Okt. 74, Dresden 23. Apr. 77, St. IV 151, VII 298. Wegen fahrlässiger Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes vgl. § 230 N. 3 a.

e) Soll trotz vorhandenen Züchtigungsrechtes Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung erfolgen, so muß die Ueberschreitung thatsächlich festgestellt werden,

da anderenfalls der Ausschluß der Widerrechtlichkeit anzunehmen sein würde; so das cit. Stuttgart.

f) Ist die Zulässigkeit einer kriminellen Bestrafung im Falle der Ausübung des Züchtigungsrechtes seitens eines Beamten, namentl. eines öffentl. Lehrers, zu verneinen, so kann dennoch eine disziplinarische Bestrafung in Frage kommen (s. o. c Abs. 2).

g) Steht dem Thäter zwar ein Züchtigungsrecht gegen den Verletzten überhaupt nicht zu, so kann trotzdem kraft besonderer landesgesetzlicher Bestimmung die Rechtswidrigkeit einer einzelnen Züchtigung auf Grund des zwischen beiden Parteien bestehenden Verhältnisses ausgeschlossen sein; so bleibt nach § 77 der Pr. GesindeO. die Dienstherrschaft, welche im Zustande schuldhaft durch Ungebührlichkeiten des Gesindes hervorgerufener Aufregung sich zu leichten Thätlichkeiten hinreißen läßt, deshalb von gerichtlicher Ahndung befreit; so das o. unter a letzt. Abs. cit. **RG.** 12. Apr. 80.

11) Für den Dolus einer jeden vorsätzlichen Körperverletzung ist das Wissen und Wollen eines widerrechtlichen auf die Herbeiführung einer Körperverletzung in dem oben erläuterten S. gerichteten Angriffes gegen einen Anderen erforderlich; vgl. Geyer HH. III 527; a. M. Rubo N. 6, insofern er das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit für bedeutungslos erachtet. Ueber die Frage, ob der Dolus bei einzelnen Arten der qualifizirten Körperverletzung ein weiter gehender sei, vgl. §§ 223a N. 12, 224 N. 12, 225 N. 2.

Selbstverständlich genügt auch hier ein dolus eventualis in dem § 59 N. 6 erläuterten S.; daß ein solcher vorliege, wird bei einer syphilitisch Kranken, welche in Kenntniß ihrer Krankheit den Beischlaf vollzieht, meist anzunehmen und deshalb bei eingetretener Ansteckung vorsätzliche Körperverletzung indicirt sein; überwiegend wird hier nur fahrlässige Körperverletzung angenommen. Noch weniger kann das Vorliegen des Dolus bezweifelt werden, wenn der Thäter die verletzende Handlung, z. B. einen Schuß, gegen mehrere Personen richtete mit der Absicht, alle oder eine von diesen zu treffen; Berlin 22. Jan. 75 St. IV 348. Selbstverständlich schließt auch ein error in objecto (persona) den Dolus nicht aus; München 19. Juli 73 St. II 375.

Der durch die Handlung verfolgte Zweck ist gleichgültig, namentlich braucht die Zufügung eines körperlichen Mißbehagens, die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit 2c. nicht der verfolgte Endzweck zu sein; so die gem. M., insbs.: **RG.** II 31. Jan. 82 R. IV 97, Berlin 6. Mai, 20. Okt., 20. Nov. 74, O. XV 280, 694, 806.

Deshalb ist es auch an sich gleichgültig, ob die Körperverletzung „aus Scherz" vorgenommen wurde, wenn auch der Scherz häufig das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausschließen wird; unvereinbar sind beide aber keineswegs (vgl. § 185 N. 17); so Oppenhoff N. 21; a. M. Herbst G. XXVI 39.

12) Wegen mangelnden Dolus ist eine vorsätzliche Körperverletzung namentlich in folgenden Fällen für ausgeschlossen zu erachten:

a. bei einer aberratio ictus, weil die dem A. thatsächlich zugefügte Körperverletzung dem B. zugedacht war, folglich die That nicht mit dem Vorsatz des Thäters übereinstimmte; **RG.** II 28. Sept. 80, I 14. Feb. 81, E. II 335, III 384;

b. bei fehlendem Bewußtsein, daß die Handlung, z. B. ein Anspeien, geeignet sei, eine Körperverletzung, speziell ein körperliches Mißbehagen herbeizuführen;

c. bei der irrthümlichen Annahme, daß gegenüber dem Verletzten ein Rechtsverhältniß bestehe, welches an und für sich das Züchtigungsrecht begründen würde (§ 59 N. 25 d); so **RG.** III 9. Apr. 81 E. IV 98, gegen dessen Ansicht jedoch der Dolus auch dann wegen fehlenden Bewußtseins der Widerrechtlichkeit zu verneinen sein wird, falls der Thäter rechtsirrthümlich annahm, daß ihm ein Züchtigungsrecht zustehe.

13) Liegt der objektive und subjektive Thatbestand einer vorsätzlichen Körperverletzung vor, so haben die Vorschriften des RStGB. Anwendung zu finden und kommt nach EG.

§ 2 entgegenstehenden Landesgesetzen, namentlich solchen, nach denen Ueberschreitungen des Züchtigungsrechtes, wenn sie nicht zu „eigentlichen Verletzungen oder Gesundheitsbeschädigungen" führen, nur mit Disziplinarstrafen belegt werden sollen, Geltung nicht zu; so RG. III 14. Apr. 80 E. II 10 bezügl. des Fürstl. Lippe'schen G. über d. Volksschulwesen v. 11. Dez. 1849 § 95, Binding Strafr. I 279.

Auch darf die Verfolgung der nach dem StGB. strafb. Körperverletzungen gegenüber dem EG. z. StPO. § 6 Abs. 1 bzw. dem EG. z. GVG. § 11 nicht mehr unterbleiben und ist deshalb beispielsweise die Pr. KabO. v. 14. Mai 1825 Nr. 6 insofern, als dort die „Bestrafung im gerichtlichen Wege" wegen gewisser gelinder Ueberschreitungen des Züchtigungsrechtes untersagt ist, für aufgehoben zu erachten; so RG. II 18. Dez. 83 E. IX 302; a. M. Rüd.-Stengl. N. 3.

14) Wegen gleichartiger Idealkonkurrenz durch die Körperverletzung mehrerer Personen mittels einer und derselben Handlung vgl. § 73 N. 2, 16, 19. Die Verletzung verschiedener Personen durch verschiedene Akte wird bei der Eigenthümlichkeit des Delikts selbst dann als Realkonkurrenz (§ 74) aufzufassen sein, wenn der Streit ununterbrochen verlief; vgl. § 73 N. 10 II a.

15) Das Verhältniß der vorsätzlichen Körperverletzung zu anderen strafbaren Handlungen kommt besonders in Frage:

a. beim Verbr. aus § 94; insofern die Körperverletzung mittels einer „Thätlichkeit" i. S. einer körperlichen Einwirkung auf den Körper des Anderen begangen wird, kann Idealkonk. (§ 73) stattfinden; § 94 N. 2 Abs. 2, 6 d; vgl. Schütze S. 395 N. 3;

b. beim Verg. aus § 113; führt der „durch Gewalt geleistete Widerstand" bzw. der „thätliche Angriff" überhaupt zu einer körperlichen Berührung des Gegners (§ 113 N. 22, 25), so wird meist Idealkonk. mit vorsätzlicher Körperverletzung stattfinden; so: Binding Strafr. I 365 N. 5 u. Meves N. 8 (letzterer jedoch abweichend § 223 N. 9 u. HH. IV 312, weil der Widerstd. gez. die Staatsgewalt begrifflich Körperverletzung verlange);

c. beim Verbr. aus § 118; Idealkonk. ist denkbar; § 118 N. 5;

d. bei den Verbr. aus §§ 176[1], 177, insofern dieselben „mit Gewalt" oder „durch Gewalt", verübt an einer Frauensperson, begangen werden; der Thatbestand dieser strafb. Hdlgen umfaßt zwar in seiner Vollendung nothwendig den Thatbestand einer „körperlichen Mißhandlung", nicht aber denjenigen einer „Beschädigung an der Gesundheit"; somit ist der Thatbestand der Verbr. aus §§ 176[1], 177 nur gegenüber jener, nicht aber gegenüber dieser Art der Körperverletzung der speziellere (vgl. § 73 N. 12 b) und kann deshalb zwar nicht mit jener, wohl aber mit dieser Idealkonk. stattfinden; vgl. Meves N. 9. Dagegen nimmt Habermaas Idealkonk. S. 56 unbeschränkt Idealkonk. mit vorsätzl. (o. fahrl.) Körperverletzung an.

e. bei der qualifizirten „mittels einer Thätlichkeit begangenen Beleidigung" aus § 185 (das. N. 9); mittels der gegen den Körper eines Anderen gerichteten „Thätlichkeit" kann jedenfalls eine Körperverletzung verübt werden, so daß, da der Dolus beider Verg. nicht ein solcher ist, daß der eine den anderen ausschließt, Idealkonk. zwischen beiden Delikten denkbar ist; sie findet aber nur dann statt, wenn — außer dem objektiven Thatbestande — wirklich der Dolus beider Delikte vorliegt; deshalb ist sie ausgeschlossen, einerseits, falls der Thäter, welcher beleidigen wollte, sich garnicht bewußt war, daß die Handlung, z. B. ein Anspeien oder eine gelinde Ohrfeige, gleichzeitig objektiv eine Körperverletzung, andererseits, falls er sich nicht bewußt war, daß die verübte Mißhandlung zugleich objektiv eine Ehrenkränkung enthalte. So im wesentlichen die gem. M., insbs. Dresden 20. Okt. 71 St. I 117. Vgl. jedoch einerseits Berlin 13. Juni 73 St. II 353, woselbst lediglich die objektive, andererseits Wolfenbüttel 21. Nov. 76 St. VII 194, wo entgegengesetzt lediglich die subjektive Seite betont wird. Abweichender Ansicht sind Oppenhoff § 185 N. 17 sowie

Rüd.-Stengl. N. 4 u. § 185 N. 9 insofern, als dieselben behaupten, der Dolus der Realinjurie umfasse „mit Nothwendigkeit" bzw. „thatsächlich" denjenigen der Körperverletzung. Nach v. Kirchmann N. 1 soll unter Ausschluß idealer Konkurrenz allein § 223 eintreten, sobald sich die That, mag auch die Absicht auf Beleidigung gerichtet sein, als Körperverletzung darstelle; ähnlich Meves N. 5; vgl. übrigens § 230 N. 5;

f. bei dem Zweikampfe aus § 205; derselbe schließt die vorsätzliche Körperverletzung in sich, so daß Idealkonkurrenz nicht stattfindet; das. N. 2;

g. bei den vorsätzlichen Tödtungsdelikten aus §§ 211 ff.; der Tödtungsvorsatz (§ 211 N. 3) schließt denjenigen der Körperverletzung (N. 11) aus; denn da eine Tödtung anders als durch Gesundheitsbeschädigung undenkbar ist, so fallen alle Körperverletzungen behufs Tödtung allein unter das Tödtungsverbot; die Norm wider Gesundheitsbeschädigung ergreift deshalb nur den Rest der Gesundheitsbeschädigungen, die Verletzungen der Gesundheit als solche; so: Binding Strafr. I 358 u. Normen II 517, v. Wächter S. 340. Ist deshalb Idealkonk. wegen Subsidiarität der Normen (§ 73 N. 13 b α) für ausgeschlossen zu erachten, so stimmt damit im Resultate die überwiegende Meinung überein, indem dieselbe annimmt, daß der Thatbestand der vorsätzl. Tödtung, als der engere (§ 73 N. 12), den der vorsätzl. Körperverletzung ausschließe, weil in der Tödtungsabsicht die auf Herbeiführung einer Körperverletzung gerichtete Absicht nothwendig enthalten sei; so: Berlin 22. Juni 75 O. XVI 481, Schütze S. 395 N. 4, Blum N. 6, Meves N. 10, Oppenhoff N. 21; a. M.: Berlin 14. Dez. 76 O. XVII 824, Thomsen GS. XXX 99 u. Habermaas Idealkonk. S. 40, nach dem Versuch des Mordes o. Todtschlages mit schwerer Körperverletzung ideal soll konkurriren können.

h. bei der Aussetzung aus § 221; vgl. das. N. 13;

i. bei den aus §§ 239, 240 strafbaren Handlungen; vgl. daselbst;

k. beim Diebstahl aus § 242; vgl. daselbst N. 37 d sowie o. N. 6 Abs. 2;

l. bei den aus §§ 249, 253 strafb. Hdlgen; vgl. §§ 249, 251, 253, 255;

m. bei der seitens eines Beamten verübten Körperverletzung aus § 340; vgl. das.

Leichte vorsätzliche Körperverletzung. N. 16—18.

16) Die aus § 223 strafb. Körperverletzung heißt technisch „leichte vorsätzliche Körperverletzung" (§ 232), eine Bezeichnung, die mit Rücksicht auf die Erheblichkeit mancher darunter fallender Körperverletzungen dem Sprachgebrauche keineswegs entspricht; John G. XXV 411. Vgl. übrigens Abschn. 17 N. 2, 3.

Die leichte vorsätzliche Körperverletzung zerfällt wiederum in eine einfache (Abs. 1) und in eine qualifizirte (Abs. 2), indem die Begehung der Handlung gegen „Verwandte aufsteigender Linie" (§ 52 N. 18) einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bildet (vgl. Abschn. 17 N. 2); H. Meyer S. 436.

Die Anwendung des Abs. 2 ist nur begründet, wenn der Thäter den Verletzten als Verwandten gekannt bzw. erkannt hat (§ 59); so die gem. M.

17) Bei Idealkonkurrenz mit § 113 (s. o. N. 15 b) ist die Strafe aus § 223, als dem mit Rücksicht auf den zulässigen Höchstbetrag der Gefängnißstrafe schwereren Strafgesetze (§ 73 N. 29 I a), zu bemessen.

Wegen des Verhältnisses des § 223 zum § 227 vgl. das. N. 14, sowie zum § 340 Abs. 1 daselbst.

18) Die Strafe des einfachen Verg. (Abs. 1) ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—3 J. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—1 000 M. (§ 27), die ordentliche Strafe des qualifizirten Verg. (Abs. 2) Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16); wg. mild. Umst. vgl. § 228.

Wegen Buße, Strafantrag u. Aufrechnung vgl. §§ 231—233.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Wegen Zuständigkeit vgl. § 232 N. 7.

§ 223a.

Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder mittels eines hinterlistigen Ueberfalls, oder von Mehreren gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten ein.

Pr. StGB. (fehlt). **Entw. I. II** (fehlt).

Entw. d. StGN. Art. I § 223 Abs. 3. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 150. StB. 1875/76 S. 801-805.

Vgl. § 228.

1) Wegen der vorsätzlichen Körperverletzungen im allgemeinen vgl. § 223 N. 1—15.

2) Die aus § 223a strafb. Körperverletzung ist lediglich eine schwerere Qualifikation derjenigen aus § 223; **RG.** I 5. Feb. 80, 2. Nov. 82, E. I 188, VII 199. Es konnte deshalb im § 223a mittels der Worte „die Körperverletzung" eine Bezugnahme auf den Thatbestand des § 223 stattfinden; v. Buri GS. XXXIV 353. Der i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhende Umstand ist die Gefährlichkeit der Handlung, die entweder in dem Mittel, dessen der Thäter sich bedient, oder in der Begehungsart gefunden wird; in letzterer Beziehung hebt das Gesetz drei verschiedene Momente hervor: einen hinterlistigen Ueberfall, eine gemeinschaftliche Begehung und eine das Leben gefährdende Behandlung. Man bezeichnet die Körperverletzung aus § 223a deshalb meist (vgl. auch das cit. **RG.** 2 Nov. 82) als gefährliche, ohne daß das Gesetz selbst sich dieser Benennung bediente. Darüber, daß die StGN. durch Aufstellung des Gesichtspunktes der Gefährlichkeit das frühere Eintheilungsprinzip verlassen hat, vgl. o. Absch. 17 N. 2, 3.

3) Was zunächst die Körperverletzung „mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder anderen gefährlichen Werkzeuges" anbetrifft (N. 3—6), so beruht diese im § 367 [10] wiederkehrende Wendung auf einem Beschlusse der RTkommission; so unlogisch (Berner S. 506 N. 1) oder wenigstens vom gemeinen Sprachgebrauche abweichend jene Ausdrucksweise ist, da nach jenem „Waffe" als Spezies unter den weiteren Begriff der gefährl. Werkzeuge fällt, so beweist doch nicht nur die gewählte Interpunktion — das Fehlen eines Kommas hinter dem Worte „Messer" (so Meves N. 3) — sondern namentlich die von dem Abg. v. Schwarze, als Berichterstatter, abgegebene Erklärung (StB. 1875/76 S. 802), daß in der That i. S. des § 223a „Waffe" der weitere alle „gefährlichen Werkzeuge" umfassende Begriff sein soll; so die gem. M., insbs. **RG.** III 10. März 80, II 31. März 82, R. I 442, IV 298; a. M.: Hälschner II 94, das gefährl. Werkzeug sei der allgemeinere Begriff und daher seine Begriffsbestimmung von entscheidender Bedeutung, Merkel HH. IV 408, es liege eine „redaktionelle Nachlässigkeit" vor und sei hier der Begriff „Waffe" lediglich mit dem des gefährlichen Werkzeuges zu identifiziren.

4) Aus dem in N. 3 Bemerkten folgt von selbst, wie auch die gem. M. annimmt, daß bei den Worten „mittels einer Waffe" nicht die technische Bedeutung von „Waffe" in Betracht komme (vgl. deshalb § 127 N. 2a).

Nach v. Schwarze N. 2 (ebenso in der o. N. 3 erwähnten Erklärung als Referent), dem sich im wesentlichen Merkel HRl. „Körperverl.", Geyer HH. IV 371, Rubo N. 3 u. auch Berlin 22. Apr. 79 O. XX 220 angeschlossen haben, soll „jeder Gegenstand, mittels dessen durch mechanische Einwirkung auf den Körper eines Anderen eine Verletzung desselben herbeigeführt werden kann", als Waffe anzusehen sein. Hiergegen spricht aber, wie v. Kries G. XXV 35 richtig bemerkt, die Fassung des Gesetzes, welche sonst eine viel kürzere hätte sein können und müssen; dieselbe erfordert nothwendig eine nähere Begrenzung des Begriffs, da anderenfalls jede Körperverletzung, die mittels irgend eines Gegenstandes, z. B.

einer Stecknadel oder eines leichten Spazierstöckchens, zugefügt wäre, unter § 223a fallen würde, eine Annahme, die dem Gedanken, auf welchem § 223a beruht, zweifellos widerstreitet; so auch: Hälschner II 94 N. 1, v. Buri GS. XXXIV 347.

Zur Begriffsbestimmung darf der Erfolg der Körperverletzung nicht herangezogen werden; auch dieses würde dem klaren gesetzgeberischen Gedanken widersprechen, der die erhöhte Strafbarkeit in der objektiven Gefährlichkeit der Handlung sah und nicht in ihren Folgen. Man muß deshalb nach einem allgemeinen objektiven Merkmal suchen und wird solches in Anbetracht davon, daß Waffe i. e. S. ein zum Angriffs- oder Vertheidigungsmittel bei äußeren Kämpfen bestimmtes Werkzeug ist, darin finden dürfen, daß es ein objektiv geeignetes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel gegen Menschen sein müsse, d. h. ein solches Mittel (vgl. Berner S. 506 N. 1), welches, zum Angriff auf oder zur Vertheidigung gegen einen Menschen angewendet, geeignet ist, demselben durch mechanische Einwirkung eine seine Kampffähigkeit vermindernde Körperverletzung beizubringen. So im wesentlichen **RG.** III 10. März, 15. Mai 80, R. I 442, 781, II 8. Juli 81, 31. März 82, E. IV 397, R. IV 298 (zur Zufügung von Verletzungen, bzw. von erheblichen Verletzungen, geeignetes Werkzeug, bzw. ein Werkzeug, das seiner gewöhnlichen Wirkung nach geeignet sei, die menschl. Gesundheit zu gefährden und erhebliche Körperverletzungen hervorzubringen), Mannheim 17. Feb., 20. Okt. 77, St. VII 102, VIII 166, v. Liszt S. 303 (jedes zur angriffs- o. vertheidigungsweisen Zufügung von Verletzungen auf mechanischem Wege geeignete Werkzeug), Merkel HH. IV 408, ähnlich v. Kries a. a. O. S. 37 u. Rüd.-Stengl. N. 2; dagegen begnügen Meves N. 3 u. Oppenhoff N. 3 sich damit, daß der Gegenstand gesundheits- oder lebensgefährliche bzw. erhebliche Verletzungen hervorrufen könne. Insbs. gegen die, auch vom **RG.** vertretene, Auffassung, daß die Waffe zur Zufügung erheblicher Körperverletzungen geeignet sein müsse, wendet sich Geyer II 19, weil das ein „undefinirbarer Begriff" sei; die Unbestimmtheit wird durch die obige Definition zu heben gesucht.

Beispielsweise können ein harter, scharfkantiger Stein, eine zerbrochene Literflasche, ein zugeklapptes Messer nach ihrer objektiven Art und Beschaffenheit als „Waffen" i. S. des § 223a angesehen werden; vgl. Berlin 20. Apr., Stuttgart 24. Jan., 27. Sept. 76, St. VII 108, 299, 105.

5) Es fragt sich, wann die speziellere Feststellung (s. o. N. 3) „insbesondere mittels eines gefährlichen Werkzeuges" getroffen werden dürfe; denn für die Anwendung des § 223a ist an sich stets die allgemeinere Feststellung des Gebrauchs einer „Waffe" (N. 4) ausreichend.

Wegen „Werkzeug" ist lediglich § 117 N. 12a zu vergleichen.

Für die Frage, wann ein Werkzeug als ein „gefährliches" anzusehen sei, ist zunächst § 117 N. 12b zu vergleichen; im übrigen kommt die objektive Beschaffenheit des Werkzeuges in Betracht, nicht seine Anwendung im konkreten Falle; wollte man diese für die Beantwortung der Frage maßgebend sein lassen, so würde man der gesetzgeberischen Intention entgegen (s. o. N. 4) das Vorliegen der „Gefährlichkeit" im Grunde nur nach dem Erfolge beurtheilen; so die gem. M., insbs.: **RG.** III 10. März, II 12. Nov. 80, 8. Juli 81, R. I 442, II 496, E. IV 397, Berlin 27. Nov. 78 O. XIX 546. Freilich muß berücksichtigt werden, wie die vom Thäter in concreto vorgenommene allgemeine Art der Benutzung des Werkzeuges war, z. B. ob ein Messer geöffnet oder zugeklappt, ob ein Gewehr zum Schießen oder Schlagen gebraucht wurde, denn die objektive Beschaffenheit des Werkzeuges ist je nach der einen oder anderen dieser Gebrauchsarten eine ganz verschiedene (vgl. cit. **RG.** 8. Juli 81); so v. Liszt S. 304, der Gebrauch müsse im konkreten Falle jener abstrakten Eignung entsprechen, auch Geyer II 19, der sich gegen die Ansicht wendet, daß es nur auf die objektive Beschaffenheit des Werkzeuges, garnicht aber auf die Art seiner

Anwendung ankomme; diese Ansicht vertreten jedoch das cit. RG. 12. Nov. 80, auch: Hälschner II 95 (die Wirkung, welche das btr. Werkzeug seiner Beschaffenheit nach in der Regel ausübe, sei das entscheidende Kriterium), v. Buri GS. XXXIV 348 f. (es entscheide die abstrakte Erwägung, ob man mittels des Gegenstandes, seiner objektiven Beschaffenheit nach, einem abstrakt gedachten Menschen regelmäßig eine erhebliche Verletzung zufügen könne; die konkreten Verhältnisse dürften nicht herangezogen werden, indem nicht die wirkliche, sondern nur die fingirte Gefährlichkeit in Aussicht genommen sei). Hiervon abgesehen ist dagegen gleichgültig, wie das Werkzeug im Einzelfalle angewendet wurde, also z. B. beim Gebrauche eines zugeklappten Messers die Kraftanstrengung, mit welcher, bzw. die Körpertheile des Verletzten, nach welchen geschlagen wurde; a. M.: RG. III 15. Mai 80 R. I 781, Stuttgart 27. Sept. 76, 24. Jan. 77, St. VII 105, 299. Nur dann, wenn der Thäter zur Begehung einer Körperverletzung eines Werkzeuges derartig sich bedient und bedienen wollte, daß die „Gefährlichkeit" seiner Handlung durch den Gebrauch des Werkzeuges nicht vermehrt, sondern im Gegentheil vermindert wird, kann von dem Gebrauche eines „gefährlichen Werkzeuges" nicht gesprochen werden, mag auch das Werkzeug bei derselben Gebrauchsart unter anderen Umständen als ein gefährliches zu erachten sein, wie z. B. eine zum Schneiden gebrauchte Scheere, die jedoch, wenn sie zum Abschneiden eines Zopfes gebraucht wurde (§ 223 N. 6 Abs. 2), keinesfalls ein „gefährliches" Werkzeug ist; so Geyer HH. IV 373.

Als ein „gefährliches Werkzeug" ist in der Praxis nach der objektiven Beschaffenheit des Gegenstandes mit Recht angesehen worden:

ein Bierglas; RG. III 10. März 80 R. I 442, Mannheim Okt. 76 St. VII 106;

ein zugeklapptes Taschenmesser; RG. III 15. Mai 80 R. I 781;

ein mit zwei eisernen Zähnen versehenes Ruder; RG. II 12. Nov. 80 R. II 496;

ein angezogener schwerer, mit einer Doppelreihe von metallenen Kopfnägeln besetzter Stiefel; Mannheim 17. Feb. 77 St. VII 102;

ein über 4 kg schwerer Prügel; Mannheim 20. Okt. 77 St. VIII 166.

Dagegen ist die Frage, abgesehen von dem Falle eines zum Hetzen verwendeten Hundes (vgl. § 117 N. 12a Abs. 2), verneint worden, bezüglich einer ätzenden Substanz (Vitriol), die einem Andern ins Gesicht gegossen wurde, und zwar aus dem zutreffenden Gesichtspunkte, daß derselbe nicht dem allgemeinen Begriffe der Waffe (s. o. N. 3) untergeordnet werden könne, weil es sich dabei nicht um eine durch mechanische Einwirkung zugefügte Körperverletzung handele; RG. II 31. März 82 R. IV 298.

6) Die Körperverletzung „mittels eines Messers" wird durch die hieran sich anschließenden Worte „oder eines gefährlichen Werkzeuges" als eine solche mittels „gefährlichen Werkzeuges" charakterisirt. Da man aber ein Werkzeug nur, insofern dasselbe mit einer zum Schneiden bestimmten Klinge versehen ist, als „Messer" bezeichnet, so ergiebt sich, daß ein zugeklapptes Messer, bei welchem die Klinge gleichsam entfernt ist, als ein Messer im Gegensatze zu anderen gefährlichen Werkzeugen — und somit i. S. des § 223a — nicht anzusehen ist; damit wird aber seine Eigenschaft als „gefährliches Werkzeug" bzw. als „Waffe" i. S. des § 223a noch keineswegs verneint (s. o. N. 4 Abs. 3, 5 Abs. 4).

7) Bei der Körperverletzung „mittels eines hinterlistigen Ueberfalles" ist unter „Ueberfall" ein für den Angegriffenen unvorhergesehener Angriff zu verstehen, dem sich zu entziehen oder gegen den Vertheidigungsmaßregeln zu treffen jener der vorliegenden Ueberraschung wegen außer Stande ist; RG. I 31. Mai 80 E. II 74, Mannheim 10. März 77 St. VII 300, Berlin 24. Okt. 77 O. XVIII 663, Meves N. 4. Die somit in jedem Ueberfalle liegende objektive Gefährlichkeit genügt aber in diesem Falle zur Anwendung des § 223a noch nicht, es wird vielmehr ferner erfordert, daß der Ueberfall ein „hinterlistiger" sei; dieses Wort substituirte die RTkommission dem vom Entw. ge-

brauchten „heimtückisch", weil dasselbe bereits an anderen Stellen des StGB. gebraucht sei; so der Abg. v. Schwarze als Berichterstatter (StB. 1875/76 S. 802). „Hinterlistig" ist deshalb hier ebenso zu verstehen, wie im § 181[1] (das. N. 2). Demgemäß tritt zu der objektiven Gefährlichkeit der That noch „die besonders gefährlich geeigenschaftete subjektive Willensrichtung des Thäters" hinzu; beide Momente finden sich namentlich bei dem sog. Auflauern, während ein in Folge plötzlich gefaßten Beschlusses unmittelbar, wenn auch von hinten, erfolgender Angriff kein „hinterlistiger" Ueberfall ist; so namentlich die citt. RG. u. Berlin, ferner: Geyer II 19, v. Buri GS. XXXIV 352; a. M.: Hälschner II 96, v. Schwarze N. 3 („hinterlistig" bezeichne nur den Gegensatz zu „offen"; in der Eigenschaft des „unmittelbar von hinten aus erfolgenden Ueberfalles" liege das maßgebende Moment der obj. Gefährlichkeit, während die subj. Willensrichtung des Thäters ein bes. Moment nicht habe darbieten sollen).

8) Wegen der „von Mehreren gemeinschaftlich begangenen" Körperverletzung vgl. § 47 N. 7. Wie der Berichterstatter Abg. v. Schwarze (StB. 1875/76 S. 802) hervorhob, haben dieser Wendung die §§ 119, 123 Abs. 3 zum Vorbilde gedient; es handelt sich sonach so wenig, wie dort, um Mitthäterschaft, vielmehr kommt es nur darauf an, daß „Mehrere" (§ 47 N. 1) die Mißhandlung eines Anderen in thatsächlichem Zusammenwirken vorgenommen haben, ohne daß dieses Moment durch das Bewußtsein eines jeden der Mehreren von der Gemeinschaftlichkeit bedingt ist. So, außer H. Meyer S. 188, v. Buri GS. XXXIV 353, das Gesetz gebe nicht zu erkennen, daß die Gemeinschaftlichkeit im techn. S. des § 47 zu verstehen sei, es gehe vielmehr von der Auffassung aus, daß, wie die Verletzung mittels Waffe, so auch die Verletzung mittels gemeinschaftlichen Handelns als eine gefährl. Begehungsart des Delikts betrachtet werden solle. Dagegen verlangt die gem. M., insbs. — außer dem § 47 N. 7 cit. RG. 17. Dez. 81 — Mannheim 30. Sept. 76 St. VII 108 Mitthäterschaft. Darin freilich wird der gem. M. beizupflichten sein, daß das Thatbestandsmoment mit der „Begehung" der Körperverletzung durch Mehrere auch hier, wie im § 123 Abs. 3, „Thäterschaft" seitens derselben verlange, so daß die Gehülfenschaft neben Einem Thäter nicht genügt; a. M. jedoch: Hälschner II 96, H. Meyer S. 436. Auch im übrigen finden die Ausführungen in N. 26 zum § 123 entsprechende Anwendung, namentlich in der Beziehung, daß es einer vorherigen Verständigung nicht bedarf; so insbs.: RG. III 8. Mai 80 R. I 742, Dresden 26. Okt. 78 St. VIII 167, Berlin 27. März, 27. Nov. 78, O. XIX 174, 550.

Die Gleichzeitigkeit der einzelnen Mißhandlungen seitens der „Mehreren" ist kein unbedingtes Erforderniß der „Gemeinschaftlichkeit"; vielmehr ist eine von Mehreren nach und nach verübte Mißhandlung als eine gemeinschaftliche anzusehen, wenn die einzelnen Akte unmittelbar auf einander folgen und jeder Thäter wissentlich die That des Anderen fortsetzt, die Wirkungen der von diesem ausgegangenen Thätigkeit benutzend und verstärkend; RG. II 26. Sept. 82 R. IV 715. Wegen des Bewußtseins der Gemeinschaftlichkeit vgl. im übrigen u. N. 12.

Die Qualifikation liegt auch dann vor, wenn Mehrere gemeinschaftlich nicht eine, sondern mehrere Personen mißhandeln (vgl. z. B. das cit. RG. 17. Dez. 81), woraus wiederum folgt, daß keineswegs jede der mißhandelten Personen von „Mehreren" gemißhandelt zu sein braucht; Oppenhoff N. 5.

Eine nach der gesetzgeberischen Idee völlig ungerechtfertigte Beschränkung stellt Hälschner II 97 auf, indem er ein „gleichzeitiges o. successives bewußtes Handeln Mehrerer" nicht hierher rechnet, wenn in concreto nicht ein die besondere Gefährlichkeit des Angriffs bedingendes Zusammenwirken der Mehreren stattgefunden habe. Bei der „Gemeinschaftlichkeit der Begehung" in dem dargelegten S. nimmt das Gesetz ohne weiteres Gefährlichkeit der Begehungsart an (s. o. N. 2).

9) Was die Körperverletzung „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung" anbetrifft, so kann auch dieses Moment, sowenig wie die „Gefährlichkeit" eines Werkzeuges (s. o. N. 5 Abs. 3), nach dem Erfolge beurtheilt werden; auch die objektiv leichteste Körperverletzung kann mittels einer solchen Behandlung zugefügt worden sein; die Gefahr kann völlig vorübergegangen sein, so daß wahrnehmbare Spuren der Körperverletzung an dem Verletzten überhaupt nicht zurückblieben; so die gem. M., insbs.: **RG.** I 14. Juni 80, III 14. Juni 82, I 19. Jan. 84, E. II 106, VI 396, X 1, Mannheim 29. Dez. 77 St. VIII 168. Wie aber die „Gefährlichkeit" eines Werkzeuges nicht ohne jede Rücksicht auf die Art des gemachten Gebrauchs beurtheilt werden kann (N. 5 Abs. 3), so noch weniger das Vorliegen der lebensgefährdenden Behandlung ohne Rücksicht auf die Person des Verletzten; das anerkennen auch die citt. **RG.** sowie **RG.** I 14. Feb. 84 E. X 100, während v. Buri GS. XXXIV 354 auch hier lediglich eine abstrakte Beurtheilung eintreten lassen will. Fraglich bleibt aber immer noch, ob durch die dem Verletzten zugefügte „Behandlung", d. h. die Art und Weise der Verübung der Körperverletzung, das Leben desselben thatsächlich gefährdet (vgl. § 52 N. 7), ob also die Lebensgefährdung in concreto eingetreten gewesen sein muß, oder ob es genügt, daß die Behandlung geeignet war, eine solche Lebensgefahr herbeizuführen. Nach der Tendenz des § 223a erscheint die letztere Auffassung als die richtige; denn auch bei der ersteren würde, wenn auch nicht auf das schließliche Resultat der Mißhandlung, so doch auf den unmittelbaren „Erfolg" der Behandlung ein mit der Tendenz des Gesetzes nicht vereinbares Gewicht gelegt werden; so: citt. **RG.** 14. Juni 82, 19. Jan. 84 (letzteres freilich zunächst den Satz aufstellend, daß „im konkreten Falle das Leben des Mißhandelten durch die Art der Behandlung wirklich gefährdet gewesen sein müsse"; so auch das cit. **RG.** 14. Juni 80), Hälschner II 97, v. Schwarze N. 5; a. M.: cit. Mannheim, v. Liszt S. 304, Schütze Anh. S. 19 N. 5, Meves N. 8, Oppenhoff N. 6. Im Einzelfalle hat **RG.** II 8. Apr. 84 R. VI 282 dafür erachtet, daß in einem Stoße, durch welchen der Gestoßene ins Wasser fiel und leicht hätte ertrinken können, eine lebensgefährdende Behandlung habe erblickt werden können.

Da das Leben des Verletzten gefährdet sein muß, so ist § 223a nicht anwendbar, wenn durch die Mißhandlung einer Schwangeren nur das Leben ihrer Leibesfrucht gefährdet wurde; Oppenhoff N. 6.

10) Die verschiedenen Straferhöhungsgründe können sehr wohl zum Theil oder sämmtlich mit einander ideal zusammentreffen (§ 73 N. 21 a), namentlich auch die Begehung „mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges" und „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung"; denn keiner dieser beiden Umstände schließt den anderen in sich, indem sehr wohl eine Waffe angewendet sein kann, ohne daß eine das Leben gefährdende Behandlung stattfand und umgekehrt; Mannheim 29. Sept. 77 St. VIII 164, Oppenhoff N. 7, Rüd.-Stengl. N. 7.

11) Eine alternative Feststellung ist nur insoweit zulässig, als es sich um die Modalitäten handelt, ob die Körperverletzung mittels „eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges" (bzw. „einer anderen Waffe") begangen sei, im übrigen aber ausgeschlossen, da zweifellos verschiedene Thatbestände vorliegen, je nachdem der eine oder der andere straferhöh. Umst. indicirt ist; vgl. § 48 N. 9.

12) Der Dolus der gefährlichen Körperverletzung ist lediglich der § 223 N. 11 charakterisirte Dolus einer jeden vorsätzlichen Körperverletzung; die Fassung des § 223a deutet in keiner Weise an, daß die Straferhöhungsgründe etwas anderes sein sollten, als bloße Strafbarkeitsmerkmale.

13) Streitig ist aber, ob der Thäter von den Strafbarkeitsmerkmalen des § 223a Kenntniß gehabt haben müsse und bzw. in welchem Umfange.

An sich greift § 59 auch bei bloßen Strafbarkeitsmerkmalen, nicht minder wie bei den

Deliktsmerkmalen, Platz (vgl. das. N. 5); demnach kann kein Zweifel sein, daß die Nichtanwendbarkeit des § 59 auf die straferhöh. Umst. des § 223 a sich als eine Ausnahme von der Regel darstellen würde; als solche behandelt sie auch folgerichtig Lucas Subj. Verschuldg. S. 27. Allein eine so wichtige Ausnahme von einem der fundamentalsten Grundsätze des StGB. kann durch eine Bezugnahme auf die Tendenz des Gesetzgebers, der durch § 223 a — im Unterschiede von § 223 — lediglich die objektive Gefährlichkeit der Begehungsart des Deliktes der Körperverletzung habe treffen wollen, nicht ausreichend begründet werden. Allerdings ist die „Gefährlichkeit" der Handlung das gesetzgeberische Motiv gewesen, um die im § 223a bezeichneten Fälle der Körperverletzung unter eine besondere Strafandrohung zu stellen und ihre Verfolgung vom Strafantrage nicht ferner abhängen zu lassen. Allein gerade deshalb, weil es hier, anders als in den §§ 224, 226, auf den Erfolg garnicht ankommt, lag um so weniger Veranlassung vor, die Gefährlichkeit ohne jede Rücksicht auf das subjektive Moment beim Thäter unter eine schwerere Strafandrohung zu stellen. Dazu kommt, daß die überwiegende Meinung (namentl. auch das **RG.**) das subjektive Moment bei der Körperverletzung „mittels hinterlistigen Ueberfalles" keineswegs ignorirt (s. o. N. 7). Ebensowenig wird das subjektive Moment bei der „gemeinschaftlichen Begehung einer Körperverletzung durch Mehrere" außer Acht gelassen, im Gegentheil fordert hier die gem. M. — allerdings zu weit gehend — sogar Mitthäterschaft i. S. des § 47 (s. o. N. 8); mit Recht bemerkt Lucas a. a. O., daß von jenem Standpunkte aus auch bei der „Gemeinschaftlichkeit" das Moment der Gefährlichkeit nur objektiv desiderirt werden könne, und in der That hat v. Buri GS. XXXIV 353 mit der ihm eigenen Konsequenz den Satz aufgestellt, es sei zur Verantwortlichkeit aus § 223 a nicht erforderlich, daß die Mehreren der Gemeinschaftlichkeit ihres Handelns sich bewußt gewesen seien. Hiernach wird man annehmen müssen, daß der Thäter, um aus § 223 a strafbar zu werden, das Vorhandensein des btr. — die Strafbarkeit aus § 223 erhöhenden — Thatumstandes i. S. des § 59 gekannt haben müsse. So: Hälschner II 95, 98, v. Liszt S. 304, H. Meyer S. 436, prinzipiell auch: **RG.** III 29. Sept. 80 E. II 278, Mannheim 29. Sept. 77 St. VIII 164. A. M. die überwiegende M., insbs.: **RG.** I 14. Juni 80, 14. Feb. 84, E. II 106, X 100 (beide btr. lebensgefährdende Behandlung), Geyer II 19 u. HH. IV 374.

Wendet man den Grundsatz des § 59 auf den § 223 a an, so ergiebt sich namentlich, daß der Thäter sich bewußt gewesen sein muß:

a. der „Gemeinschaftlichkeit" der Begehung (vgl. § 47 N. 7); die oben erwähnte v. Buri'sche Ansicht geht darnach entschieden zu weit; wer, trotz objektiv vorliegender „Gemeinschaftlichkeit", des Bewußtseins davon entbehrte, kann nicht aus § 223 a bestraft werden;

b. der „Gefährlichkeit des Werkzeuges" bzw. der „lebensgefährdenden Behandlung"; hier geben die citt. **RG.** 29. Sept. 80 u. Mannheim 29. Sept. 77 (u. ebenso Oppenhoff N. 8) zwar zu, daß der Thäter „diejenigen Eigenschaften des Gegenstandes gekannt haben müsse, welche das Gericht zu der Annahme führen, daß derselbe ein gefährl. Werkzeug sei", allein sie erachten die Unkenntniß des Thäters betreffs der Eigenschaft des Werkzeuges als eines gefährlichen bzw. betreffs der Lebensgefährlichkeit der Behandlung für unerheblich; allein hält man den § 59 nicht überhaupt für ausgeschlossen, so erfordert die Konsequenz, das Bewußtsein auch der Gefährlichkeit des Werkzeuges 2c. zu verlangen, weil die „Gefährlichkeit" ein „Thatumstand" i. S. des § 59 ist, es sich somit keineswegs nur um ein „Urtheil über die rechtliche Qualifizirung eines Thatumstandes" handelt; das anerkennt auch Lucas a. a. O. gegenüber den Ausführungen des **RG.**

14) Wegen des Verhältnisses zum § 227 vgl. das. N. 14, zu den §§ 340, 376 [10] daselbst.

15) Die ordentliche Strafe ist Gefängniß von 2 Mt.—5 J. (§ 16); wegen mild. Umst. vgl. § 228.

Wegen Buße vgl. § 231.
Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.
Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 75⁵.

§ 224.

Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert, oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

Pr. StGB. §§ 192a, 193. Entw. I § 198, II § 219. StB. S. 666 f.
Anl. 3 zu d. Motiven: Erörterung strafrechtl. Fragen aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin; Abschn. Körperverletzungen.

Vgl. § 228.

Schwere Körperverletzungen. §§ 224—227, 229, 230. N. 1.

1) Der im StGB. wiederholt gebrauchte Ausdruck „schwere Körperverletzung" erhält im § 227 Abs. 1 durch Verweisung auf den § 224 eine gesetzliche Erläuterung dahin, daß darunter die im § 224 bezeichneten Folgen verstanden werden sollen, mögen dieselben durch eine strafb. Hdlg. oder sonst verursacht sein (§§ 223 N. 7 Abs. 3, 227 N. 6). Die verursachende strafb. Hdlg. kann verschiedenartig sein, so nach dem StGB. selbst eine Aussetzung (§ 221 Abs. 3), eine vorsätzliche Körperverletzung (§§ 224, 225), eine Vergiftung (§ 229 Abs. 2), eine Freiheitsberaubung (§ 239 Abs. 2), ein Raub (§ 251) oder ein gemeingefährliches Verbr. (§§ 315 Abs. 2, 321 Abs. 2); dazu tritt die Verursachung „durch eine Schlägerei oder einen von Mehreren gemachten Angriff" (§ 227).

Der im § 227 Abs. 1 nur für die Folge einer strafb. Hdlg. gebrauchte Ausdruck bezeichnet aber nach allgemeinem Sprachgebrauche auch gewisse strafb. Hdlgen selbst. Man bedient sich jenes Ausdruckes zunächst für diejenigen vorsätzlichen Körperverletzungen, welche eine der im § 224 bezeichneten Folgen haben; in diesem S. ist im StGB. selbst der § 340 Abs. 2 zu verstehen; vorsätzliche Körperverletzungen, welche nicht zu den „schweren" (§§ 224, 225) gehören, sind alsdann einerseits die „leichten" (§ 223) und „gefährlichen" (§ 223a), andererseits diejenigen mit tödtlichem Erfolge (§ 226; vgl. o. Abschn. 17, N. 2, 3). Im weiteren S. umfaßt man übrigens mit der Bezeichnung „schwere Körperverletzungen" auch die Körperverletzungen mit tödtlichem Erfolge, so namentlich meist da, wo man von einer „Zweitheilung" der vorsätzlichen Körperverletzungen spricht, falls man nicht etwa dabei von den tödtlichen Körperverletzungen als unstreitig überhaupt absieht; vgl. die Abgg. Lasker u. v. Schwarze, StB. 75/76 S. 390 802, Geyer HH. IV 366 N. 1. Das StGB. selbst gewährt aber einen Anhalt dafür, daß der Ausdruck „schwere Körperverletzungen" nicht unbedingt blos diejenigen vorsätzlichen, sondern unter Umständen auch diejenigen fahrlässigen Körperverletzungen begreift, welche eine der im § 224 bezeichneten Folgen haben; es spricht nämlich § 233 von „leichten Körperverletzungen", worunter vorsätzliche aus § 223 strafbare Körperverletzungen und solche fahrlässige Körperverletzungen zu verstehen sind, durch welche eine der im § 224 bezeichneten Folgen nicht verursacht ist (§ 233 N. 1 Abs. 3); den Gegensatz zu den leichten fahrlässigen Körperverletzungen bilden auch nach der StGN. (s. o. Abschn. 17 N. 2) lediglich die schweren fahrlässigen Körperverletzungen, d. h. diejenigen, welche eine der im § 224 bezeichneten Folgen haben; ist sonach, wie sich aus dem Gegensatze ergiebt, der Ausdruck „schwere fahrlässige" Körperverletzung technisch,

so folgt daraus, daß der Ausdruck „schwere" Körperverletzungen schlechthin je nach Lage der Sache nicht ausschließlich vorsätzliche, sondern unter Umständen sowohl vorsätzliche wie fahrlässige Körperverletzungen bezeichnet, so z. B. in der StPO. § 255 Abs. 1 (s. u. § 230 N. 1 Abs. 2); vgl. übrigens Binding Strafr. I 366.

2) Wegen der vorsätzlichen Körperverletzungen im allgemeinen vgl. 223 N. 1—15.

3) Die schwere Körperverletzung aus § 224 ist, gleich der gefährlichen aus § 223a (das. N. 2), ihrem Wesen nach eine schwerere Qualifikation der Körperverletzung aus § 223, weshalb auch hier lediglich eine Bezugnahme auf deren Thatbestand stattgefunden hat. Der straferhöhende Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 ist der Eintritt einer der im § 224 bezeichneten Folgen.

Als „schwere Folge" oder „schwere Körperverletzung" im objektiven S. (N. 1 Abs. 1) werden angesehen einmal gewisse partielle Verluste (und zwar bestimmter Glieder und Fähigkeiten) und Verletzungen (Entstellung), dann aber gewisse den Gesammtorganismus des Menschen erfassende Gesundheitsbeschädigungen (Siechthum, Lähmung, Geisteskrankheit); vgl.: **RG.** III 1., I 23. Feb. 82, E. VI 4, 65, v. Schwarze N. 1.

4) Der „Verlust" eines wichtigen Gliedes oder gewisser Fähigkeiten ist zunächst, dem allgemeinen Sprachgebrauche entsprechend, nur dann anzunehmen, wenn das Glied vom Körper gänzlich abgetrennt bzw. wenn die Fähigkeit völlig aufgehoben ist. Deshalb fällt eine bloße Verstümmelung oder Gebrauchsunfähigkeit des Gliedes, namentlich in Folge von Lähmung, nicht unter § 224; so: **RG.** I 15. Nov. 80, III 1. Feb. 82, E. III 33, VI 4, Dresden 2. Okt. 74 St. V 96, Hälschner II 99, v. Liszt S. 304 N. 12, Merkel HRl. „Körperverl.", Rubo N. 4, Rüd.-Stengl. N. 4; a. M.: H. Meyer S. 437, Oppenhoff N. 3, v. Schwarze N. 2. Ebensowenig eine bloße, wenn auch erhebliche, Beeinträchtigung der Fähigkeit (vgl. jedoch N. 6a—c); so Hälschner II 100 u. anscheinend auch H. Meyer.

Ein Verlust kann zwar an sich nur vorübergehend sein, ein solcher hier jedoch der Natur der Sache nach nicht in Frage kommen; wenn auch ein Ersatz einzelner Glieder aus Theilen des menschlichen Körpers selbst möglich ist, z. B. der Nase im Wege der Rhinoplastik, so bleibt trotzdem das einmal vollständig abgetrennte Glied dauernd verloren; was die Fähigkeiten anbetrifft, so ist bei vollständigem Verluste derselben eine Wiedererwerbung nicht denkbar; stellt sich durch sachgemäße Behandlung eine anscheinend erloschene Fähigkeit, z. B. die Sehfähigkeit eines Auges wieder her, so ist dies ein Beweis dafür, daß ein Verlust derselben noch nicht eingetreten war. Es handelt sich sonach lediglich um einen für Lebenszeit eingetretenen Verlust eines wichtigen Gliedes oder gewisser Fähigkeiten; so auch Merkel a. a. O.

5) Den „Verlust eines wichtigen Gliedes des Körpers" btr., so bezeichnet zunächst „Glied" i. e. S. jeden Körpertheil, der mit einem anderen durch Gelenke verbunden ist; **RG.** II 9. Juni 82 E. VI 346. Im w. S. wird aber unter „Glied" zu verstehen sein ein solcher Körpertheil, der eine in sich abgeschlossene Existenz mit besonderer Funktion im Gesammtorganismus hat; **RG.** I 3. (7.?) März 81 E. III 391, welches deshalb mit Recht eine mit Substanzverlust verbundene Verletzung der Schädeldecke nicht als Verlust eines Gliedes erachtet; ebenso v. Schwarze N. 2. Die inneren Organe, selbst soweit man ohne dieselben leben kann, sind hiernach keine Glieder, da sie zum Rumpf gehören, der den Gegensatz zu den „Gliedern" bildet; a. M. Blum N. 7.

Welche Glieder als „wichtige" anzusehen seien, ist objektiv zu beurtheilen, nicht nach der Individualität des Verletzten; das Gesetz bringt das Adjektiv „wichtig" mit der Person des Verletzten in keine Verbindung; man wird deshalb, da diese Beziehung auch nicht durch die Natur der Sache verlangt wird, nach dem Grundsatze in dubio mitius den objektiven Standpunkt einzunehmen haben, da anderenfalls die Verantwortlichkeit des Thäters zweifellos eine gesteigerte sein würde; so: **RG.** II 9. Juni 82 E. VI 346, Hälschner

II 100. Aber auch vom objektiven Standpunkte aus ist die Bestimmung, welche Glieder i. S. des § 224 „wichtige" seien, schwierig, weil das Gesetz in keiner Weise andeutet, in welcher Beziehung das Glied wichtig sein müsse; vgl. Liman HH. III 478 u. Rubo N. 4. Mit Recht hat man, da eine bestimmte Beziehung nicht ersichtlich ist, durchweg allgemeine Gesichtspunkte aufgestellt (vgl. Hälschner II 100, v. Liszt S. 304, im Verhältniß zum Gesammtorganismus wichtig), allein dabei theils nur auf das leibliche Wohl (das „organische Leben"; Berner S. 505) gerücksichtigt, während auch die Stellung in Betracht kommt, die jedem Menschen als Mitglied der Gesammtheit zukommt. Nach v. Schwarze N. 2 soll die Entscheidung „nach den allgemeinen medizinischen Ansichten" getroffen werden; allein die Medizin sieht jedes Glied für „wichtig" an, ein Standpunkt, den mit Rücksicht auf die obige Definition des Begriffes „Glied" in Wahrheit auch Merkel HRl. „Körperverl." einnimmt, wenn er als wichtiges Glied einen solchen Körpertheil erklärt, „welcher zu einer selbständigen Funktion bestimmt, am Leben des Organismus theilnimmt." Rubo N. 4 erachtet, indem er unrichtig „wichtig" mit „unentbehrlich" identifizirt, als wichtige Glieder diejenigen, welche „zur Verrichtung der dem menschlichen Körper im allgemeinen obliegenden Thätigkeiten nothwendig sind und künstlich ersetzt werden müssen, wenn die Thätigkeit dennoch vorgenommen werden soll", wobei er zu dem unbefriedigenden Resultat kommt, daß der Verlust von nur Einem Arm nicht als Verlust eines wichtigen Gliedes anzusehen sei. In Einzelfällen hat **RG.** II 9. Juni 82 E. VI 346, III 4. Juni 83 R. V 403 den Verlust der beiden ersten Glieder eines Fingers, selbst des rechten Zeigefingers, nicht als unter § 223a fallend erachtet.

6) „Verlust des Sehvermögens auf einem oder beiden Augen, des Gehörs, der Sprache oder der Zeugungsfähigkeit."

a) „Sehvermögen" ist die körperliche Fähigkeit, äußere Gegenstände durch das Organ des Auges wahrzunehmen; demnach erfordert der Verlust des Sehvermögens zwar die Unfähigkeit, Gegenstände als solche zu erkennen, nicht aber die absolute Verdunkelung unter Ausschluß jeder Lichtempfindung; Berlin 7. Mai 74 St. IV 44, Oppenhoff N. 4, Rubo N. 5, Rüd.-Stengl. N. 5.

b) „Gehör" ist die Fähigkeit, artikulirte Laute durch das Organ des Ohres zu unterscheiden; der Verlust des Gehörs bedingt demgemäß das Unvermögen, artikulirte Laute zu unterscheiden, nicht aber die Unfähigkeit, irgend welche Töne zu vernehmen; Merkel HRl. „Körperverl." Uebrigens muß der Verlust des Gehörs ausweislich des Gegensatzes zu den Worten „Sehvermögen auf einem oder beiden Augen" auf beiden Ohren vorliegen; zur Bestrafung aus § 224 ist deshalb erforderlich, daß die Körperverletzung den Verlust des Gehörs auf beiden Ohren zur Folge hatte, es sei denn, daß der Verletzte auf einem Ohr bereits taub war; Geyer HH. III 538, Hälschner II 100, v. Liszt S. 305, Rubo N. 6, v. Schwarze N. 4; zweifelhaft ist H. Meyer S. 437 N. 8.

c) „Sprache" ist die Fähigkeit zum artikulirten Reden; demnach muß beim Verlust der Sprache Unfähigkeit, sich durch artikulirte Laute verständlich zu machen, vorliegen, nicht aber wird sog. Stimmlosigkeit erfordert; Berner S. 505; Liman, Geyer, HH. III 480, 538, Rubo N. 7. Vgl. jedoch Oppenhoff N. 4a, zur Annahme dieses Momentes genüge noch nicht der Verlust der Stimme, was unrichtig ist, sobald er diesen als absolute Stimmlosigkeit versteht (s. oben N. 4).

d) „Zeugungsfähigkeit" ist gleichbedeutend mit Fortpflanzungsfähigkeit, speziell bei Frauen mit Gebärfähigkeit; somit kann Verlust der Zeugungsfähigkeit trotz fortdauernden Vermögens zur Beischlafsvollziehung vorliegen; v. Liszt S. 305.

7) Die „dauernde Entstellung in erheblicher Weise" btr., so kann zunächst das Erforderniß der „Entstellung" nur durch die Feststellung einer wesentlichen, die äußere Gesammterscheinung des Menschen verändernden Deformation erfüllt werden;

diese das normale Aussehen verunstaltende Veränderung braucht nicht nothwendig den ganzen Körper des Menschen unmittelbar zu erfassen, sondern wird auch durch die Verunstaltung einzelner Körpertheile bedingt. Hieraus erhellt, daß sich das Urtheil über das Vorliegen einer Entstellung nur auf Grund einer Vergleichung der früheren äußeren Erscheinung Jemandes mit seiner späteren Erscheinung gewonnen werden kann, da anders die vorgegangene Veränderung sich nicht konstatiren läßt, so: Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 7. Immerhin aber muß die Entstellung „den Menschen als solchen" betreffen, so daß der spezielle Beruf der verletzten Person, z. B. als Sängerin, außer Betracht bleiben muß; H. Meyer S. 437. In einer bloßen Abminderung der Schönheit kann deshalb keine Entstellung gefunden werden (v. Schwarze N. 7), andererseits aber geht Rubo N. 8 zu weit, wenn er nur denjenigen entstellt nennt, „der in seiner äußeren Erscheinung häßlicher und dadurch unkenntlich geworden ist." Da die Frage, ob eine Entstellung verursacht sei, durch den Anblick des Verletzten zu entscheiden ist, so kann eine Verletzung, welche sich in Folge der Kleidung den Blicken entzieht, wie z. B. ein Bruchschaden, kaum für eine Entstellung, mindestens nicht für eine „erhebliche" Entstellung, wie sie das Gesetz verlangt, erachtet werden; desgleichen wird die Erheblichkeit einer Entstellung zu verneinen sein, wenn sich dieselbe durch Hülfsmittel (wie z. B. das Einsetzen falscher Zähne, das Aufsetzen einer Perücke) in leichter Weise verbergen läßt; eine erhebliche Entstellung wird hiernach stets eine „auffallende" sein müssen; so: Liman, Geyer, HH. III 481, 543, Rüd.-Stengl. N. 5a; a. M. v. Liszt S. 305 N. 15. Im übrigen ist es wesentlich Thatfrage, ob eine erhebliche Verletzung vorliege; so das N. 5 cit. **RG.** 3. März 81; ferner Dresden 9. Dez. 72 St. II 278 (in den btr. Fällen war eine erhebliche Entstellung angenommen bei „einer thalergroßen, trichterförmigen Vertiefung in der Mitte der Stirn" bzw. beim „Verlust von sechs Vorderzähnen").

Die erhebliche Entstellung muß endlich eine „dauernde" sein; daß sie Zeitlebens dauern müsse, sagt das Gesetz nicht, man wird deshalb schon eine solche Entstellung als dauernd ansehen müssen, deren Ende sich im Voraus nicht bestimmen läßt; so: Oppenhoff N. 5, Rubo N. 9. Die Feststellung, ob eine Entstellung in diesem S. „dauernd" sei, erfordert keineswegs durchweg das Gutachten eines Sachverständigen, schon deshalb nicht, weil einzelne Entstellungen erfahrungsmäßig für die Lebensdauer bleiben; vgl. das cit. Dresden.

8) Beim „Verfallen in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit" deutet nicht nur die augenscheinliche Gegenüberstellung dieser Gesundheitsbeschädigungen und der übrigen im § 224 bezeichneten schweren Folgen (N. 3), sondern namentlich auch der Ausdruck „Verfallen" selbst an, daß mit jener Wendung solche Folgen bezeichnet werden, welche den gesammten Organismus des Menschen in erheblicher Weise beeinträchtigen; es gilt dieses nicht nur von Siechthum (N. 9a) und Geisteskrankheit (N. 9c), sondern ebenso auch von Lähmung (N. 9b); denn der Gesetzgeber würde anderenfalls entweder neben dem „Verlust" eines wichtigen Gliedes die darunter nicht begriffene „Lähmung" eines solchen (N. 4) erwähnt, oder statt „Verfallen in Lähmung" gesagt haben „Leiden an Lähmung"; so: **RG.** III 1., II 23. Feb. 82, E. VI 4, 65, I 25. Sept. 84 R. VI 565, Dresden 2. Okt. 74 St. V 69, v. Hölder GS. XXVIII 466, Oppenhoff N. 8a, Rubo N. 11, v. Schwarze N. 1, 10.

In gleicher Weise liegt in dem Ausdruck „Verfallen", daß es sich um noch nicht abgeschlossene, d. h. um solche Krankheitszustände handelt, von denen, wenn nicht die Heilung überhaupt als ausgeschlossen zu erachten ist, sich nicht mit einiger Sicherheit sagen läßt, ob dieselben überhaupt jemals beseitigt werden können und ev. in welcher Frist dieser Fall eintreten werde (vgl. u. N. 9a, b, c); so: v. Hölder a. a. O., v. Schwarze N. 1.

9) „Verfallen in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit".

a) „Siechthum" ist nach einem Gutachten der Pr. Wissenschaftl. Deputation für Medizinalwesen v. 16. Mai 77 (Zeitschr. f. hannov. R. IX 284), auf deren Vorschlag jener Ausdruck Aufnahme gefunden hat, ein „langandauernder (chronischer) Krankheitszustand, der den ganzen Menschen in gewissem Grade schwer benachtheiligt"; für die Frage, ob eine solche schwere Krankheit vorliege, sei in erster Reihe maßgebend, „ob durch dieselbe die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des mit ihr behafteten oder, falls von einer solchen nicht die Rede, seine allgemeine Leistungsfähigkeit in erheblicher Weise beeinträchtigt sei"; Unheilbarkeit liege nicht im Wesen des Siechthums; ein bestimmtes Zeitmaß für eine minimale Dauer lasse sich nicht angeben, doch werde man den Begriff beschränken müssen „auf diejenigen schweren chronischen Krankheitszustände, von denen sich, wenn sie nicht überhaupt für unheilbar erklärt werden könnten, doch nicht auch nur mit einiger Sicherheit vorhersagen lasse, ob dieselben überhaupt jemals würden beseitigt werden können, oder, wenn dieser günstige Fall eintreten sollte, in welcher Frist dies möglicher Weise geschehen könnte". So auch **RG.** III 9. Apr. 85 E. XII 127; im wesentlichen stimmen hiermit ferner das kgl. Sächs. LMedizinalkollegium (vgl. Dresden 25. März, 24. Mai 72, St. I 376, 375) u. v. Hölder GS. XXVIII 466 überein, von denen jenes nur einen höheren Grad der Gesundheitsschädigung als erforderlich ansieht, wie dieser.

Daß der Zustand des Siechthums „an sich schon von längerer Dauer sei", heben auch die Motive gegenüber der von der Pr. Wissenschaftl. Deputation vorgeschlagenen Fassung „anhaltendes Siechthum" richtig hervor und begegnet nirgend einem Zweifel (s. auch o. N. 8). Andererseits tritt man aber der Ansicht der Pr. Wissenschaftl. Deputation, daß der Zustand nicht unheilbar zu sein brauche, fast allgemein bei; so: Dresden 24. Mai 72 St. I 375, Merkel HRl. „Körperverl.", Geyer HH. III 540, H. Meyer S. 437 N. 11, Oppenhoff N. 6, Rüd.-Stengl. N. 7; a. M. Liman HH. III 481.

b) „Lähmung", gleichfalls zufolge Vorschlages der Pr. Wissenschaftl. Deputation aufgenommen, ist nach einem Gutachten v. 26. Juli 71 (Vierteljahrsschr. f. gerichtl. Medizin NF. XVI 5) die „Unfähigkeit, einen bestimmten Bewegungsapparat des Körpers zu denjenigen Bewegungen zu gebrauchen, für welche er von Natur eingerichtet ist, gleichviel, ob das Hinderniß der Bewegung in einem Centralorgan oder in einem peripherischen Theile des Körpers gelegen ist." Hiergegen ist eingewendet worden, daß die Medizin unter Lähmung nichts anderes als die aufgehobene Funktion der Bewegungs- oder Empfindungsnerven verstehe (Liman HH. III 477); insbs. hat deshalb das kgl. sächs. LMedizinalkollegium in dem oben unter a erwähnten Gutachten die Definition der Wissenschaftl. Deputation als „viel zu weit" getadelt und folgende entgegengestellt: „Lähmung sei diejenige Unfähigkeit oder auch nur Unvollkommenheit der Bewegung, welche in einer Funktionsstörung der zur Ausführung einer Bewegung nöthigen aktiven Elemente des betreffenden Bewegungsapparates, mithin der Nerven und Muskeln, abhänge, während jene Bewegungshemmungen, welche von einer Erkrankung der passiven Theile (Knochen, Bänder, Gelenke) bedingt werden, an und für sich von dem Begriffe der Lähmung ausgeschlossen seien, wenn auch eine primäre Erkrankung dieser Gebilde nach und nach in Folge Nichtgebrauchs der Muskeln und des hierdurch erzeugten Schwundes ihrer Substanz eine Lähmung nach sich ziehen könnten." Man wird sich in dieser Kontroverse für diejenige Ansicht entscheiden müssen, welche den alltäglichen und nicht den medizinischen Begriff der Lähmung für maßgebend erachtet; denn da der straferhöh. Umst. lediglich der eingetretene Erfolg ist, so erscheint es gleichgültig, ob die Bewegungsunfähigkeit auf einer Verletzung der Nerven und Muskeln beruht, oder aber auf einer Narbenbildung, Kontraktur ꝛc.; so: Berlin 15. Mai 74 O. XV 311, Merkel HRl. „Körperverl.", Geyer HH. III 433, Hälschner II 101; a. M. Dresden 25. März 72 St. I 376, während derselbe Gerichtshof in der E. 2. Okt. 74 St. V 69 einräumt, daß eine „durch unheilbare Verwachsung der Flechsen, Sehnenscheiden

und umliegenden Weichtheile" herbeigeführte Steifheit eines Fingers einer „Lähmung" desselben gleichgeachtet werden könne. Uebrigens wird nicht eine „totale Unbeweglichkeit", sondern nur eine „wesentliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit" erforderlich sein; denn auch dann liegt schon eine Unfähigkeit vor, den btr. Bewegungsapparat zu den naturgemäßen Bewegungen zu gebrauchen; so die gem. M., insbs. Berlin 15. Mai 74 O. XV 311, während Geyer HH. III 433, IV 376 bedenklich ist. Hervorzuheben ist, daß nicht nur die Gliedmaßen des Körpers, sondern auch andere Körpertheile, wie z. B. die Gesichts- und Augenmuskeln, die Schließmuskeln der Blase und des Mastdarms, gelähmt werden können; Liman HH. III 482. Nach demjenigen aber, was oben N. 8 über den Begriff des „Verfallen" bemerkt wurde, erfüllt die Lähmung eines einzelnen Körpertheiles den Thatbestand des § 224 nicht, es sei denn, daß dadurch der gesammte Organismus des Verletzten erheblich beeinträchtigt werde; so: v. Liszt S. 305, H. Meyer S. 437, das cit. Dresden 2. Okt. 74, Lähmung des vierten Fingers der linken Hand, selbst partielle Lähmung der Hand sei kein „Verfallen in Lähmung", sowie die N. 8 Abs. 1 citt. **RG.** 1. Feb. 82, 25. Sept. 84, es sei rechtsirrthümlich, ohne weiteres die Lähmung einiger Finger, die Steifheit eines Handgelenks, bzw. die Lähmung eines Armes ohne eingreifende Bewegungsstörungen für den Gesammtorganismus als „Lähmung" des ganzen Menschen zu qualifiziren. Meist erachtet man die Lähmung mindestens eines „wichtigen Gliedes" (N. 5) für ausreichend; so: Merkel a. a. O., Geyer HH. III 542, Puchelt N. 4, Rüd.-Stengl. N. 7; auch Berlin 26. Sept. 72 G. XX 541 neigt zu dieser Annahme, die jedoch nur unter der oben gedachten Voraussetzung für richtig erachtet werden kann.

Auch bezüglich der Lähmung ist behauptet worden, daß dieselbe begrifflich eine längere Dauer voraussetze (so Berlin 15. Mai 74 O. XV 311); es widerstreitet dem jedoch die Thatsache, daß viele Lähmungen nur von vorübergehender, von Hause aus absehbarer Zeit sind. Dennoch gehört zur Anwendung des § 224 mit Rücksicht auf den Ausdruck „verfallen in" (N. 8) eine längere Dauer der Lähmung; so auch: Oppenhoff N. 7, Rüd.-Stengl. N. 7, v. Schwarze N. 10. Das Erforderniß der Unheilbarkeit wird aber hier, wie beim Siechthum, von der gem. M. verneint (z. B. das cit. Berlin) und zwar mit umsomehr Recht, als im Begriffe der Lähmung nicht einmal das Moment des Dauernden liegt; zu der entgegengesetzten Annahme neigt jedoch Geyer HH. III 542, IV 376 N. 2 deshalb, weil „Lähmung und Verlust der Glieder möglichst in eine Parallele gebracht" werden müsse; das würde aber nur dann erforderlich sein, wenn in der That die Lähmung eines einzelnen „wichtigen Gliedes" unbedingt als ein „Verfallen in Lähmung" anzusehen wäre.

c) „Geisteskrankheit"; zu derselben gehören nicht die oben § 51 N. 7 b bezeichneten Bewußtlosigkeitszustände, einschließlich der Ohnmachten, momentanen Betäubungen ꝛc.; so: Hälschner II 101, Oppenhoff N. 8, v. Schwarze N. 11. Im Weiteren erhebt sich aber die Streitfrage, ob auch die Verursachung einer vorübergehenden Geisteskrankheit i. e. S. unter § 224 falle; nach dem oben N. 8 Bemerkten ist die Frage jedoch zu verneinen; so: Herbst G. XXVI 29, Puchelt N. 5; a. M.: Geyer HH. III 536, Hälschner II 101, H. Meyer S. 434, Oppenhoff N. 8, v. Schwarze N. 11. Dagegen heben die beiden letzteren u. ebenso **RG.** I 29. Okt. 83 R. V 649 mit Recht hervor, daß Unheilbarkeit nicht erfordert werde, während Herbst a. a. O. zu der entgegengesetzten Ansicht neigt.

10) Ein Zusammentreffen mehrerer der im § 224 bezeichneten Folgen ist denkbar; so können z. B. Verlust eines wichtigen Gliedes, erhebliche Entstellung und Verfallen in Siechthum gleichzeitig vorliegen.

Zweifel, ob die eine oder die andere der Folgen anzunehmen sei, sind gleichfalls denkbar, so z. B. ob Verlust eines wichtigen Gliedes o. Entstellung, ob Siechthum o. Lähmung vorliege; vgl. Dresden 25. März 72 St. I 376. Demgemäß kommt auch hier in Frage, ob und inwieweit eine alternative Feststellung zulässig sei (vgl. § 48

N. 9). Da die Handlung selbst völlig unberührt bleibt, mag man das herbeigeführte Resultat unter die eine oder die andere der im § 224 bezeichneten Folgen subsumiren, da ferner dieselbe Strafsanktion Anwendung zu finden hat, gleichviel welche der dort bezeichneten Folgen eintritt, so wird man sich für die Zulässigkeit einer alternativen Feststellung zu entscheiden haben; dazu neigt auch Oppenhoff N. 23.

11) Die Körperverletzung muß einen oder mehrere (s. N. 10) der im § 224 bezeichneten straferhöh. Umst. „zur Folge" gehabt haben; es genügt daher nicht, wenn der Richter, vielleicht auf Grund eines ärztlichen Gutachtens, annimmt, daß die Folge künftig eintreten werde, da möglicher Weise der als sicher vorausgesetzte Erfolg durch ein späteres Ereigniß, z. B. den Tod des Verletzten, ausgeschlossen werden kann; **RG.** III 28. Sept. 81 R. III 546, H. Meyer S. 437 N. 8.

Der Gebrauch der Wendung „zur Folge haben" beruht hier, wie Rüd.-Stengl. N. 3 bemerkt, auf „redaktionellen Rücksichten" und ist allgemeiner Annahme zufolge gleichbedeutend mit „verursacht"; vgl. deshalb § 118 N. 4 u. namentlich § 222 N. 2 nebst den dort citt. **RG.** III 28. Sept. 81, Berlin 22. Okt. 74, 9. Feb. 75.

Verursachung liegt auch dann z. B. vor, wenn in Folge der Körperverletzung ein wichtiges Glied amputirt werden mußte, sie fehlt aber, wenn die Verletzung zwar den Erfolg demnächst hätte herbeiführen müssen, ein dazwischen tretender Umstand aber den Tod des Verletzten thatsächlich verursachte; Oppenhoff N. 9, 16.

Da das Gesetz lediglich die Verursachung durch eine „Körperverletzung" verlangt, so muß auch die Herbeiführung einer der Folgen durch psychische Einwirkung (§ 223 N. 5 Abs. 6) genügen, soweit solches überhaupt denkbar, was bezüglich des „Verfallens in Geisteskrankheit" der Fall ist; so v. Schwarze S. 622 A. 7; a. M. Oppenhoff § 223 N. 19.

Ist die Verursachung einer der fragl. Folgen durch die Körperverletzung zu bejahen, so kommt es darauf nicht an, ob der Erfolg dem Thäter als Fahrlässigkeit angerechnet werden kann; auch der nicht voraussehbare — also für den Thäter zufällige — Erfolg bedingt die Anwendung des § 224 und ist nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen; so die gem. M., insbs.: **RG.** III 28. Sept. 81 E. III 546, Berlin 8. Sept. 71, 1. Okt. 73, St. I 84, O. XIV 593; a. M.: Berner S. 508, Binding Strafr. I 366, Hälschner I 327, II 28, Schütze S. 396; vgl. auch als dieser Ansicht zuneigend Oppenhoff N. 9, 11 trotz prinzipiell richtiger Ansicht in den N. 12, 13.

12) Für den Dolus kommt in Betracht, daß der Eintritt einer der im § 224 bezeichneten Folgen vom Thäter nicht beabsichtigt sein darf, denn sonst würde § 225 Platz greifen. Ist sonach die schwere Körperverletzung aus § 224 lediglich eine durch den Hinzutritt eines außerhalb des Wollens des Thäters liegenden Umstandes qualifizirte Körperverletzung aus § 223, so kann auch der Dolus kein anderer sein, als bei der leichten vorsätzlichen Körperverletzung (§ 223 N. 11); so auch Binding Normen II 518, der jedoch im Gegensatz zur gem. M. „auch bei der als solche unbeabsichtigten schweren Körperverletzung die ganze Verletzung als vom Vorsatz umfaßt" erachtet, weil es „durchaus nicht angehe, die Verletzung in zwei Delikte oder in ein Delikt konkurrirend mit einem Zufall aufzulösen"; vgl. hiergegen jedoch Normen II 190 N. 255.

13) Ein Versuch des Verbr. ist nicht denkbar; vgl. § 43 N. 5.

Hinsichtlich der Theilnahme (Th. I Abschn. 3) gelten die allgemeinen Grundsätze; vgl. insbs. wegen Mitthäterschaft § 47 N. 11, 16 Abs. 2, wegen Anstiftung § 48 N. 17 b.

14) Wegen Idealkonkurrenz (§ 73) mit Hochverrath vgl. § 82 N. 6, wegen des Verhältnisses zum § 227 das. N. 14, zum § 229 Abs. 2 das. N. 9, zum § 340 Abs. 2 das.

15) Die ordentliche Hauptstrafe ist wahlweise Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2) oder Gefängniß von 1—5 J. (§ 16); neben Zuchth. kann nach § 32 V. d. b. EN.

erkannt werden, dagegen nicht neben Gef.; vgl. das. N. 6 Abs. 2. Wegen mild. Umst. vgl. § 228.

Wegen Buße vgl. § 231.

16) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73².

§ 225.

War eine der vorbezeichneten Folgen beabsichtigt und eingetreten, so ist auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Pr. StGB. (fehlt). **Entw. I** (fehlt), **II § 220.**

1) Die schwere Körperverletzung aus § 225 unterscheidet sich von derjenigen aus § 224 (vgl. das. N. 1, 12) lediglich dadurch, daß die eingetretenen Folgen beabsichtigt gewesen sein müssen; die auf Verursachung einer der im § 224 bezeichneten Folgen gerichtete Absicht ist sonach ein straferhöhender Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295. Demgemäß finden die N. 2—11 zum § 224 auch hier Anwendung.

2) Der Dolus ist nach dem N. 1 Bemerkten nicht blos derjenige einer jeden vorsätzlichen Körperverletzung (§ 223 N. 11), er muß vielmehr noch dahin spezialisirt sein, daß der Thäter dem Anderen durch die Körperverletzung eine der im § 224 bezeichneten Folgen zufügen will; so die gem. M.; a. M. Binding Normen II 421, 518, 599, der Dolus sei lediglich derjenige einer jeden vorsätzlichen Körperverletzung und sei die Absicht hier nur Beweismittel für die Intensität der Verschuldung. Uebrigens dürfte dieser Streitfrage ein praktisches Interesse kaum zukommen; denn wenn § 225 Anwendung finden soll, so muß nach der einen, wie nach der anderen Ansicht, der herbeigeführte Erfolg dem Willen des Thäters durchaus entsprechen, derartig, daß, falls der Thäter beabsichtigte, den Verletzten erheblich zu entstellen, letzterer aber, ohne entstellt zu werden, das Sehvermögen auf einem Auge verlor, Bestrafung wegen vollendeten Verbr. aus § 225 nicht eintreten kann. Gegen die gem. M. erachtet übrigens v. Wächter S. 343 einen eventuellen Dolus nicht für ausreichend.

3) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; die Worte „und eingetreten" stehen nicht entgegen, da sie nur die Voraussetzung der vollendeten Strafthat bezeichnen; der § 225, welcher noch im Entw. I fehlte, ist sogar anscheinend (vgl. Berner Kritik S. 55) dem Gedanken entsprungen, daß der Versuch einer schweren Körperverletzung als solcher nicht straflos bleiben dürfe; so die gem. M., insbs. **RG.** FerS. 11. Aug. 83 E. IX 67.

Versuch kann vorliegen, wenn entweder gar keine oder nur eine nicht schwere Körperverletzung oder wenn eine andere schwere Folge, als beabsichtigt war (s. o. N. 2), eintrat.

4) Wegen Idealkonkurrenz (§ 73) mit Hochverrath vgl. § 82 N. 6, wegen des Verhältnisses zum § 226 das. N. 2, zum § 229 das. N. 9 Abs. 2, zu den §§ 251, 340 das.

5) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 2—10 J., neben welchem nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann. Mild. Umst. sind lediglich in Folge eines von Thomsen GS. XXX 91 nachgewiesenen (übrigens durch die StGN. nicht verbesserten) Redaktionsfehlers nicht zugelassen worden; dennoch kann, trotz der sich ergebenden unbefriedigenden Konsequenzen (vgl. § 226 N. 2), de lege lata kein Zweifel bestehen, daß die Annahme mild. Umst. nicht statthaft ist.

Der Versuch (N. 3) wird nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

Wegen Buße vgl. § 231.

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§ 226.

Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren oder Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

Pr. StGB. § 194. Entw. I § 199, II § 221. StB. S. 667.

Vgl. § 228.

1) Die aus § 226 strafb. Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge, im w. S. auch als „schwere Körperverletzung" bezeichnet (§ 224 N. 1), steht zum § 223 in demselben Verhältniß wie die schwere Körperverletzung aus § 224; der Tod des Verletzten als objektiver, vom Thäter nicht beabsichtigter Erfolg (denn anderenfalls würde ein vorsätzliches Tödtungsdelikt vorliegen) ist der straferhöhende Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, welcher die Qualifikation der Körperverletzung aus § 223 ausmacht; Berlin 23. Feb. 76 O. XVII 132. Demgemäß ist wegen der vorsätzlichen Körperverletzungen im allgemeinen zu vergleichen § 223 N. 1—15, während andererseits die N. 11—13 zum § 224 entsprechende Anwendung finden; dabei ist zu bemerken, daß § 226 des gewöhnlichen Ausdrucks „verursachen" statt des im § 224 gebrauchten „zur Folge haben" sich bedient.

2) Der spezielle Thatbestand des § 226 konsumirt den Konkurrenzfall von vorsätzlicher Körperverletzung und fahrlässiger Tödtung (§ 222); so: Schütze S. 395 N. 4, 397, v. Wächter S. 345; a. M. Habermaas Idealkonk. S. 41.

Dem tödtlichen Erfolge der Körperverletzung kann eine der im § 224 bezeichneten Folgen vorangehen; nothwendig ist solches aber nicht. Daraus ergiebt sich, daß das Verbr. aus § 226 in Idealkonkurrenz (§ 73) treten kann nicht nur mit dem, versuchten oder vollendeten, Verbr. aus § 225 (so John G. XXV 404), sondern auch mit der schweren Körperverletzung aus § 224. Da bei einem Zusammentreffen dieser Art nach § 73 stets § 226 zur Anwendung kommt, so ist die praktische Folge davon, daß bei Idealkonk. des § 225 (bzw. der §§ 225, 43) mit § 226 wegen der hier zugelassenen mild. Umst. (§ 228) auf Gefängniß erkannt werden kann, was dort sonst bei Unzulässigkeit mild. Umst. (§ 225 N. 5) nicht möglich ist.

Wegen des Verhältnisses zum § 227 vgl. das. N. 14, zum § 229 Abs. 2 das. N. 9, endlich zum § 340 daselbst.

3) Die ordentliche Hauptstrafe ist wahlweise Zuchthaus von 3—15 J. (§ 14 Abs. 2) oder Gefängniß von 3—5 J. (§ 16); neben Zuchth. kann nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden, dagegen nicht neben Gef.; vgl. das. N. 6 Abs. 2. Wegen mild. Umst. vgl. § 228.

Wegen Buße vgl. § 231.

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73 2—7, 136 1.

§ 227.

Ist durch eine Schlägerei oder durch einen von Mehreren gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 224) verursacht worden, so ist Jeder, welcher sich an der Schlägerei oder dem Angriffe betheiligt hat, schon wegen dieser Betheiligung mit Gefängniß bis

zu drei Jahren zu bestrafen, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist.

Ist eine der vorbezeichneten Folgen mehreren Verletzungen zuzuschreiben, welche dieselbe nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben, so ist Jeder, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Pr. StGB. § 195. Entw. I § 200, II § 222. StB. S. 667 f., 1173.

Vgl. § 228.

Zu §§ 227, 367[10]. Entstehungsgeschichte. N. 1.

1) Im Abs. 1 des dem § 227 entsprechenden § 195 des Pr. StGB. lauteten die Schlußworte: „insofern nicht festgestellt wird, daß er ohne sein Verschulden hineingezogen worden".

Der Entw. I § 200, welcher sich im übrigen dem cit. § 195 fast völlig anschloß, namentlich auch noch den Abs. 3 desselben beibehielt, wonach „die Anwendung der Gesetze über Mord und Todtschlag, sowie schwere Körperverletzung bzw. Theilnahme daran nicht ausgeschlossen" werden sollte, veränderte die Fassung jener Schlußworte dahin: „insofern er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist". Der Entw. II substituirte dem „insofern" lediglich „falls". Die Motive beider Entw. schweigen über den Grund dieser demnächst zum Gesetz erhobenen Abänderung.

Die RTkommission brachte als Abs. 1 noch folgende Bestimmung in Vorschlag: „Wer bei einer Schlägerei oder bei einem von Mehreren gemachten Angriffe ein Messer zückt, wird, selbst wenn eine Körperverletzung nicht verursacht worden ist, mit Gefängniß nicht unter vierzehn Tagen bestraft, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist".

Dieselbe erhielt jedoch auf Grund der Anträge Lasker u. v. Schwarze (Aktenst. Nr. 114 I 3, Nr. 117 II 1) in der zweiten Berathung des RT. folgende Fassung:

„Wer, ohne unverschuldet hineingezogen zu sein, bei einer Schlägerei oder bei einem Angriff, einer Schuß-, Stich- oder Hiebwaffe sich bedient, wird, selbst wenn eine Körperverletzung nicht verursacht worden ist, mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern oder mit Haft bestraft".

Auf Grund eines sog. vereinbarten Abänderungsantrages (Aktenst. Nr. 182 Z. 33) wurde in der dritten Berathung beschlossen:

a. den in zweiter Berathung zum § 227 beschlossenen ersten Absatz dort zu streichen;

b. im § 367 die Nr. 10 in folgender Fassung einzustellen:

„wer bei einer Schlägerei, in welche er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder bei einem Angriff sich einer Schuß-, Stich- oder Hiebwaffe oder eines anderen gefährlichen Instrumentes bedient".

Auf Anregung des Entw. der StGN. wurde einem Antrage des Abg. Fürsten v. Hohenlohe-Langenburg (Aktenst. 1875/76 Nr. 177 II) entsprechend der § 367[10] demnächst durch die StGN. mit § 223a dahin in Uebereinstimmung gebracht, daß den Worten: „Schuß-, Stich- oder Hiebwaffe oder eines anderen gefährlichen Instruments" substituirt wurde: „Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges".

Zu § 227. N. 2—20. — Allgemeine Voraussetzungen. N. 2—6.

2) Die allg. Voraussetzungen des sog. Raufhandels (vgl. § 201 N. 5) sind:

a. eine Schlägerei oder ein von Mehreren gemachter Angriff und

b. dadurch verursacht der Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen.

3) „Schlägerei" bezeichnet einen in Thätlichkeiten, die sich als Körperverletzungen qualifiziren, ausgebrochenen Streit von mehr als zwei Personen; abgesehen davon, daß auch bei dem durch einen Angriff veranlaßten Raufhandel mindestens drei Personen betheiligt sein müssen (N. 4), so würde auch eine Spezialbestimmung, wie § 227 sie trifft, für den Fall, daß nur zwei Personen gegenseitig zu Körperverletzungen übergingen, keinen Zweck haben; so die gem. M., insbs. Berlin 7. Mai 74 St. IV 44; a. M. Rubo N. 2, der die Betheiligung von nur zwei Personen für ausreichend erachtet.

4) „Ein von Mehreren gemachter Angriff" kann nur als thätlicher Angriff in dem § 113 N. 25 erläuterten S. verstanden werden; daß bereits seitens der Angreifenden ein körperliches Anfassen des Gegners stattgefunden habe, ist nicht unbedingt erforderlich (s. u. N. 8). Da der Angriff von „Mehreren" (§ 47 N. 1) gemacht sein muß, so genügt es nicht, wenn Einer zwei Andere angreift und diese sich wehren; a. M. v. Kirchmann N. 1.

5) Ob eine Schlägerei bzw. ein Angriff im Falle einer Fortsetzung als eine Einheit anzusehen sei, ist wesentlich Thatfrage; so die gem. M., insbs. RG. III 27. Nov. 80 E. III 240. Es kann jedoch bei der Beurtheilung eines solchen Falles auch ein Rechtsirrthum unterlaufen; so würde es z. B. irrthümlich sein, die Einheit deshalb zu verneinen, weil die Thätigkeit der mehreren Angreifer keine gleichzeitige war, vielmehr die Mißhandlungen seitens derselben successiv zugefügt wurden; vgl. Berlin 3. Nov. 75 St. V 341, München 16. Jan. 75 Bayer. E. V 11.

6) Durch die Schlägerei oder durch den Angriff Mehrerer muß „der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung", d. h. eine der im § 224 bezeichneten Folgen (vgl. das. N. 1), „verursacht" worden sein. Ob der einen solchen Erfolg verursachende Umstand eine Schlägerei oder ein Angriff war, erscheint als eine bloße Modalität des strafb. Raufhandels, der wesentlich derselbe bleibt, je nachdem eine Schlägerei oder ein Angriff Mehrerer stattfand; es ist hiernach bezüglich dieser eine alternative Feststellung für ausreichend zu erachten (vgl. § 48 N. 9); Oppenhoff N. 9.

Im übrigen kommt es lediglich auf den ursächlichen Zusammenhang an; so: RG. IV 11. Nov. 84 E. XI 237, Berlin 7. Mai 74 St. IV 44. Bei vorliegendem Kausalzusammenhange (vgl. deshalb § 224 N. 11) ist es daher gleichgültig, ob der Getödtete bzw. Verletzte bei der Schlägerei oder dem Angriff „betheiligt" war oder nicht, wie z. B. ein ruhestiftender Polizeibeamter. Es ist aber ferner unerheblich, ob die Folge Jemandem als vorsätzliche oder fahrlässige That zuzurechnen ist; die Bestrafung erfolgt wegen der Betheiligung an dem Raufhandel, ohne Rücksicht, ob irgend Jemand für die eingetretene Folge überhaupt strafrechtlich verantwortlich, geschweige denn überführbar ist; RG. I 3. Jan. 84 E. IX 370 (der Sinn des § 227 sei lediglich die Betheiligung an einer Schlägerei, welche wegen des Erfolges eine als Vergehensstr. angedrohte, ihrer eigentlichen Natur nach aber präventiv angedrohte Polizeistrafe als erforderlich habe erscheinen lassen), Berner S. 510, v. Liszt S. 316, Oppenhoff N. 14; vgl. dagegen Binding Strafr. I 590, der in der Bestimmung eine Präsumtion der Verursachung durch den an der Schlägerei Betheiligten sieht. Es kann deshalb die Folge auch nachweislich durch eine Nothwehrhandlung verursacht und deshalb straflos sein; so: Hälschner II 109 N. 2, F. Meyer N. 8. Lediglich dann findet § 227 keine Anwendung, wenn die Tödtung oder schwere Verletzung nur „neben dem Raufhandel liegt, ohne durch ihn verursacht worden zu sein", also auf einem Zufalle beruht, wie z. B. wenn Jemand während des Raufhandels zufällig von einem Schlagfluß berührt wird; so: cit. RG. 11. Nov. 84, Berner, S. 510, H. Meyer S. 453 N. 4, Oppenhoff N. 7, Puchelt N. 4, auch v. Schwarze N. 8, jedoch wird in den von ihm angeführten Beispielen die Bestrafung aus § 227 nicht ausgeschlossen sein. Mit Recht sieht auch das cit. RG. u. ebenso Geyer II 20 die Anwendung des § 227 da nicht für ausgeschlossen an, wo der

Tod mittels Selbstverletzung bei der durch den Angriff gebotenen Vertheidigung herbeigeführt wurde.

Aus den gesammten Ausführungen erhellt, daß „schwere Körperverletzung", wie auch die Zusammenstellung mit „Tod eines Menschen" zeigt, lediglich im objekt. S. gebraucht ist.

Zu § 227 Absatz 1. N. 7—14.

7) Die speziellen Voraussetzungen, welche zu den allgemeinen hinzutreten müssen, um die Anwendung des Absatzes 1 zu rechtfertigen, sind, daß der Thäter:

a. „an der Schlägerei oder dem Angriffe sich betheiligt hat" und

b. „nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist".

Ob dieser letztere Umstand in der That eine positive und deshalb stets der Feststellung bedürfende Voraussetzung der Strafbarkeit oder ob er nur ein Strafausschließungsgrund sei (hinsichtlich dessen prozessualischer Behandlung N. 17 Abs. 1 zum § 51 Anwendung finden würde), ist allerdings zweifelhaft; die gem. M., insbs. Berlin 12. Nov. 73 O. XIV 711, nimmt das letztere an, dennoch erscheint die von Rubo N. 6 vertretene gegentheilige Ansicht als die richtige. Entscheidend hierfür ist wesentlich die Entstehungsgeschichte (N. 1). Das Pr. StGB. § 195 stellte zweifellos einen Strafausschließungsgrund auf; die Entwürfe änderten zwar die Fassung desselben in die demnächst zum Gesetz erhobene ab, da aber die Motive hierfür einen Grund nicht angeben, so ist anzunehmen, daß nicht eine, weitgreifende, materielle Aenderung beabsichtigt worden sei, sondern nur eine formelle, indem die das prozessualische Moment betonende Ausdrucksweise des Pr. StGB. mit der Sprachweise der Entwürfe nicht harmonirte; diese neue Fassung kehrte demnächst in dem Abs. 1 wieder, welcher nach Antrag der RTkommission der vom Entw. vorgeschlagenen Bestimmung vorgesetzt werden sollte; es berechtigt nichts zu der Annahme, daß die Kommission mit der Fassung einen anderen Sinn verbinden wollte, wie der Entwurf. Anders gestaltete sich die Sachlage nach Annahme des Antrages Lasker in der zweiten Berathung; denn Abs. 1 erhielt nun eine dergestalt veränderte Fassung, daß das Hineinziehen des Thäters ohne Verschuldung eine positive Voraussetzung wurde und als Strafausschließungsgrund nicht angesehen werden konnte; daß die Eingangsworte „Wer, ohne unverschuldet hineingezogen zu sein ꝛc." in der That so aufzufassen waren, ergab nicht nur der Wortlaut, sondern namentlich auch die Fassung, welche dem Abs. 1 als Nr. 10 des § 367 in der dritten Berathung auf Grund eines vereinbarten Antrages gegeben wurde; der Eingang des § 367 [10] kann ohne Verstoß gegen den klaren Wortlaut als Aufstellung eines Strafausschließungsgrundes nicht aufgefaßt werden; bei dieser Sachlage kann aber auch nicht anders angenommen werden, als daß die mehrfach erwähnten Worte des Abs. 2 des § 227 (nach den Beschlüssen der zweiten Berathung) gleichfalls jenen Sinn haben sollten, da sonst in den Paragraphen ein bedenklicher Zwiespalt hineingetragen worden sein würde; die Versetzung des Abs. 1 des § 227 in den Abschn. 29 als § 367 [10] erfolgte aber nur deshalb, weil er lediglich eine Uebertretungsstrafe androhte; daraus muß gefolgert werden, daß der seit den Beschlüssen der zweiten Berathung den Worten untergelegte Sinn beibehalten wurde, um so mehr als anderenfalls zwischen § 227 und § 367 [10] eine Disharmonie bestehen würde, die um so auffallender wäre, weil das Hineinziehen ohne Verschuldung bei einer Uebertretung positives Erforderniß der Bestrafung, bei einem Vergehen dagegen nur Strafausschließungsgrund sein würde. Bei der Zweifelhaftigkeit der Sache kommt für die hier vertretene dem Angeklagten günstigere Auffassung auch noch der Satz in dubio mitius in Betracht.

8) Betheiligung an der Schlägerei oder dem Angriffe. Das Pr. StGB. § 195 sprach in seiner ursprünglichen Fassung von „Theilnahme"; die Abänderung dieses Ausdruckes in „Betheiligung" wurde demnächst in dem „Entw. eines G. btr. die Ab-

änderung einiger Bestimmungen des Pr. StGB." vorgeschlagen und in den Regierungsmotiven (G. III 858) damit begründet, daß eine Ungenauigkeit der Redaktion habe verbessert werden sollen, da „Theilnahme" eine hier nicht zutreffende Bedeutung habe, wobei auf die Bestimmungen des Th. I über Theilnahme verwiesen wurde; der Vorschlag selbst und die Begründung desselben fand die Zustimmung der betreffenden Kommissionen beider Häuser des Landtages (G. IV 117, 131) und erfolgte alsdann durch das G. v. 14. Apr. 1856 die beantragte Abänderung. Nach diesen Vorgängen darf angenommen werden, daß das RStGB. mit dem Ausdrucke „Betheiligung" die „Theilnahme" im technischen S. des Th. I Abschn. 3 gleichfalls nicht habe bezeichnen wollen, sondern jenen gerade deshalb gewählt habe, um anzudeuten, daß es sich um „Theilnahme" im e. S. hier nicht handele; dem steht auch nicht entgegen, daß im § 63 das Wort „betheiligt" durch eine beigefügte Parenthese als „Thäter und Theilnehmer" erläutert wird, denn es handelt sich dabei nicht um eine Definition „im Sinne dieses Strafgesetzes" (vgl. § 8 N. 1), sondern vielmehr um eine speziell für den § 63 (das. N. 5) gegebene Begriffserläuterung; so die gem. M., insbs.: **RG.** I 3. Jan. 84 E. IX 370 (der Ausdruck, i. S. des gem. Lebens verstanden, umfasse jeden nicht ohne Verschulden in eine Schlägerei Mitverwickelten), Dresden 2. Okt. 74 St. V 70, Schütze S. 398; a. M. Rubo N. 5. Handelt es sich aber auch nicht um Theilnahme im technischen S., so wird doch, wie im § 115 (das. N. 4), erfordert werden müssen, daß die Betheiligung zugleich eine körperliche und geistige sei; **RG.** I 17. Okt. 81 E. V 170 (betheiligt an einer Schlägerei erscheine nur derjenige, welcher bei ihr gegenwärtig ist und physisch oder intellektuell dazu mitwirkt, daß geschlagen werde), Hälschner II 108 insbs. N. 3, v. Liszt S. 316. Das erstere ist hier aus der Eigenthümlichkeit des § 227 selbst zu folgern, der seinem Gedanken nach entschieden eine persönliche Antheilnahme am Raufhandel erfordert; derjenige, welcher außerhalb derselben bleibend, nur solchen geistigen Antheil hat, daß er persönlich Betheiligte zu Thätlichkeiten anstiftete oder durch Rath unterstützte, ist selbst als „betheiligt an der Schlägerei rc." nicht anzusehen. Aber auch nicht Jeder, der körperlich unter den sich Raufenden anwesend, ist deshalb schon ein „an der Schlägerei oder an dem Angriff Betheiligter"; so zunächst nicht derjenige, der lediglich Objekt des Angriffs war, ebensowenig derjenige, welcher sich zwischen die Streitenden begiebt, lediglich um zum Frieden zu reden oder um Verletzte fortzuschaffen; vgl. jedoch Oppenhoff N. 15, der hier „unverschuldetes Hineinziehen", also doch „Betheiligung" annimmt. Endlich genügt auch nicht die bloße Anwesenheit, wenn jede aktive Betheiligung fehlt; so: Merkel HRl. „Körperverl.", Geyer HH. III 553, Oppenhoff N. 9; a. M. F. Meyer N. 5. Andererseits aber genügt jede aktive Betheiligung und ist nicht mit Binding Normen I 131 „von einem solchen Betheiligten mindestens zu verlangen, daß er mitgeschlagen, also einen Versuch der Körperverletzung gemacht habe"; es genügt vielmehr jede reelle, sich auch nicht in Thätlichkeiten äußernde Antheilnahme, wie z. B. durch anreizenden Zuruf, durch Abhalten der Hülfe; so: Berlin 27. Sept. 77 St. VIII 169, Geyer, Oppenhoff a. a. O. Vgl. übrigens wegen „Betheiligung an einem Angriffe" noch u. N. 11 Abs. 2.

9) Hineingezogensein nicht ohne sein Verschulden. Wenn es zur Voraussetzung der Strafbarkeit gehört (s. o. N. 7), daß der Betheiligte „nicht ohne sein Verschulden" hineingezogen worden sei, so muß ihm positiv „ein Verschulden" (vgl. §§ 54 N. 7 b, 213 N. 3 b) nachgewiesen werden; das setzt aber einerseits nicht voraus, daß der Betreffende allein die Schuld gehabt haben müsse, noch daß er von vornherein schuldbar sich betheiligt hatte; vielmehr ist denkbar, daß er sich Anfangs überhaupt nicht aktiv betheiligte (s. o. N. 8), oder wenn er solches that, zunächst „unverschuldet" hineingezogen war und daß er erst im Verlaufe des Vorganges selbst absichtlich und ohne Nöthigung zu Körperverletzungen Anderer schritt; Berlin 28. Apr. 76 St. V 72, Oppenhoff N. 15. Andererseits schließt ein „verschuldetes Hineinziehen" keineswegs aus, daß Andere die Schlägerei

begonnen haben, vielmehr kann das „nicht unverschuldete Hineinziehen" in einer vorherigen Reizung der Angreifenden gelegen haben; RG. III 27. Nov. 80 E. III 236.

Uebrigens kann ein „Hineinziehen ohne Verschulden" nicht blos bei einer Schlägerei, sondern unter Umständen, wenn auch seltener, bei einem Angriffe Mehrerer stattfinden; derjenige allerdings, welcher von einer zum Angriffe stürmenden Menschenmenge mitgerissen wird (Rubo N. 7), ist richtiger Ansicht nach an demselben überhaupt nicht „betheiligt" (s. o. N. 8), es ist aber denkbar, daß ein Angriff Mehrerer sich für alle oder einzelne Betheiligte als Nothwehrhandlung (§ 53 N. 12 letzt. Abs.) darstelle (vgl. übrigens u. N. 12); so, außer Rubo, Schütze S. 398 N. 17; a. M.: Hälschner II 109, John HRl. „Raufhdl." (wg. d. Wortfassung des § 367[10]), F. Meyer N. 9, Oppenhoff N. 15, während v. Schwarze N. 17 in Wahrheit mit dem von ihm als divergirend bezeichneten Schütze übereinstimmt. Die abweichende Fassung im § 367[10] steht nicht entgegen, da ein mit einer Waffe bewirkter Angriff des Thäters selbst vorausgesetzt wird, während die Ausdrucksweise des § 227 nur unter der Voraussetzung eines Angriffs Mehrerer zutreffend ist; ähnlich Rubo N. 7.

10) „Wegen dieser Betheiligung" hat die Bestrafung zu erfolgen; die „Betheiligung" als solche ist folglich zu einem delictum sui generis erhoben (v. Liszt S. 316), weshalb ein „Betheiligter" auch durch den Nachweis, daß er den eingetretenen schweren Erfolg persönlich nicht verursacht habe, nicht von der Bestrafung aus § 227 befreit wird; so **RG.** III 15. Juni 83 E. VIII 369. Darnach muß die Betheiligung genügen, wenn sie auch nur in irgend einem Zeitpunkte des Raufhandels stattfand, so lange derselbe als eine Einheit — als „ein einheitlicher, identischer Raufhandel" — anzusehen ist (N. 5); es ist nicht nothwendig, daß die Betheiligung gerade in dem Moment stattfand, wo der schwere Erfolg herbeigeführt wurde, falls dieser Zeitpunkt überhaupt nachweisbar sein sollte; so: **RG.** III 27. Nov. 80 E. III 236, 15. Juni 83 (s. o.), München 16. Jan. 75 Bayer. E. V 11, v. Liszt S. 316, Rüd.-Stengl. N. 4; a. M. Berlin 3. Nov. 75 St. V 341 (die successive Betheiligung könne zwar zur Charakteristik des Vorganges als eines „Angriffs Mehrerer" mit herangezogen werden, die zur Zeit des Eintritts des Erfolges Unbetheiligten könnten aber nicht aus § 227 bestraft werden), ferner: Geyer HH. IV 380, Blum N. 6, F. Meyer N. 7, Oppenhoff N. 10, Puchelt N. 4, v. Schwarze N. 6.

11) „Jeder, welcher sich betheiligt hat", ist zu bestrafen; deshalb unterliegt auch ein schwer Verletzter selbst der Bestrafung, wenn nur der Tod oder die schwere Körperverletzung eines Anderen außerdem verursacht wurde; so die gem. M.; a. M. anscheinend H. Meyer S. 453 N. 5. Ohne diese Voraussetzung wird aber der selbst schwer Verletzte aus § 227 nicht strafbar sein, weil der dem Gesetz zu Grunde liegende Gedanke, daß die schwere Körperverletzung auch bei mangelndem Nachweise der Thäterschaft aus polizeilichen Gründen nicht ungesühnt bleiben dürfe, dem allein schwer Verletzten gegenüber nicht durchgreift; so: Oppenhoff N. 12, Puchelt N. 2, a. M.: Rubo N. 5, Rüd.-Stengl. N. 4.

Bei einer Schlägerei ist es deshalb auch gleichgültig, ob der Betheiligte dem Getödteten (Verletzten) gegenüber oder ob er ihm zur Seite stand; so die gem. M., insbs.: **RG.** III 15. Juni 83 E. VIII 369, Berlin 6. Okt. 74 St. IV 153. Bei einem Angriffe dagegen können diejenigen, welche auf Seiten des Angegriffenen standen, der Bestrafung nicht verfallen, weil sie an dem „Angriffe" nicht betheiligt waren; Blum N. 6. Zweifellos aber sind die am Angriffe Betheiligten zu bestrafen, wenn auch einer der Angreifer selbst ums Leben kam; **RG.** II 2. Nov. 83 E. IX 148.

12) Bezüglich des Einwandes der Nothwehr (§ 53) ist zwischen der Betheiligung an einer Schlägerei und derjenigen an einem Angriffe Mehrerer zu unterscheiden. Bei der ersteren kann der Natur des Verg. nach jener Einwand nicht erhoben werden; denn wenn sich auch der Betheiligte während einzelner Stadien in Nothwehr befunden

haben und deshalb von der strafrechtlichen Verantwortung für eine während derselben ausgeführte Verletzung des Gegners befreit sein sollte (so auch Mannheim 23. Okt. 75 Bad. A. XLII 13), so handelt es sich im Falle des Abs. 1 nicht um die Bestrafung wegen einer Körperverletzung, sondern vielmehr wegen der Betheiligung am Raufhandel, die strafbar ist, „falls der Betheiligte nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist"; die Nothwehr im einzelnen Stadium der Schlägerei deckt sich aber keineswegs mit dem „Hineingezogensein ohne Verschuldung"; so: **RG.** III 27. Nov. 80 E. III 236, Hälschner II 109, Oppenhoff N. 9, 18, Rüd.-Stengl. N. 5, v. Schwarze N. 6. Ein Angriff Mehrerer dagegen kann geradezu eine Nothwehrhandlung sein (§ 53 N. 12 letzt. Abs. u. o. N. 9); der Einwand, daß die Betheiligung an einem Angriffe Mehrerer aus Nothwehr erfolgt sei, ist daher an sich zu beachten, deckt sich aber mit dem Bestreiten des Betheiligten, daß er schuldvoll hineingezogen worden sei, bzw. nach der anderen Auffassung (s. o. N. 7) mit der Geltendmachung des Strafausschließungsgrundes, daß der Betheiligte ohne sein Verschulden hineingezogen worden sei.

13) Der Dolus besteht in dem Bewußtsein, daß man sich an einer Schlägerei oder an einem Angriffe Mehrerer betheilige, ohne unverschuldet hineingezogen worden zu sein; nach der gem. M., die in dem unverschuldeten Hineingezogenwerden nur einen Strafausschließungsgrund sieht (N. 7), erstreckt sich das erforderliche Bewußtsein auf diesen letzteren Umstand nicht mit; vgl. z. B. Blum N. 7, Oppenhoff N. 13. Uebrigens würde auch nach dieser letzteren Auffassung der Betheiligte nicht strafbar sein, wenn er irrthümlich Thatumstände annahm, die, falls sie wirklich vorgelegen hätten, sein Hineingezogenwerden als ein unverschuldetes hätten erscheinen lassen (§ 59 N. 25 d).

14) Was das Verhältniß des § 227 Abs. 1 zu anderen Paragraphen des StGB. anbetrifft, so ist zunächst die Wendung „schon wegen dieser Betheiligung" zu beachten, weil daraus erhellt, daß der Gesetzgeber keineswegs beabsichtigt habe, die Bestrafung des Betheiligten „wegen Mordes oder Todtschlages oder wegen schwerer Körperverletzung oder wegen Theilnahme an diesen Handlungen" auszuschließen; dies hob der als überflüssig gestrichene (Rüd.-Stengl. N. 2) Abs. 3 des Pr. StGB. § 195 ausdrücklich hervor. Hiernach kann das Verg. aus § 227 Abs. 1 ideell konkurriren (§ 73) mit Strafthaten aus den § 211 ff., 224 ff.; so die gem. M.; a. M. Binding Strafr. I 362, die Strafdrohung des § 227 sei insofern subsidiär, als sie nur denen gelten wolle, welche als Urheber des Todes ꝛc. nicht zu erweisen seien, ebenso Schütze S. 398 u. v. Schwarze N. 1, auch Hälschner II 108 N. 1, es liege Gesetzeskonk. vor. Aber auch mit den §§ 223, 223a kann Idealkonk. stattfinden, und zwar nicht nur bei Verletzung eines Dritten, außer dem Getödteten oder schwer Verletzten, sondern auch dieser letzteren selbst, sobald nur nicht die, leichte bzw. gefährliche, Verletzung im Zusammentreffen mit anderen Verletzungen den Tod oder die schwere Körperverletzung verursacht hat, in welchem Falle die Spezialbestimmung des Abs. 2 des § 227 Platz greift; so die gem. M., insbs. München 12. Jan. 74 St. III 330, auch Schütze S. 398; a. M. Merkel HRl. „Körperverl.", weil Jemand „nicht zugleich nach beiden Gesetzen für seine That haftbar gemacht werden könne", ein Grund, der jeder Idealkonkurrenz entgegengestellt werden könnte.

Zu § 227 Absatz 2. N. 15—18.

15) Die spezielle Voraussetzung, welche zu den allgemeinen hinzutreten muß, um die Anwendung des Absatzes 2 zu rechtfertigen, geht dahin,

„daß eine der im Abs. 1 bezeichneten Folgen mehreren Verletzungen zuzuschreiben ist, welche dieselben nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben".

„Verletzungen" bezeichnet diejenigen Körperverletzungen i. S. des § 223, welche mittels einer „Thätlichkeit" verübt sein können (o. N. 3, 4); demnach ist der Begriff auf

„äußere Wunden oder Beschädigungen im Innern des Körpers" nicht beschränkt; Oppenhoff N. 20.

Im Uebrigen ist wegen einer Verursachung durch zusammentreffende Faktoren § 222 N. 2 Abs. 3 zu vergleichen.

16) Das „Hineingezogensein des Betheiligten nicht ohne sein Verschulden" ist keine Voraussetzung bzw. nach der anderen Auffassung „das Hineingezogensein ohne Verschulden" kein Strafausschließungsgrund (N. 7) für die Anwendung des Abs. 2; so: Berlin 28. Apr. 75 St. V 72, Oppenhoff N. 22, Rubo N. 9, v. Schwarze N. 13; a. M. Merkel HN. „Körperverl." Dagegen ist der konkreten Verletzung gegenüber, welche den Thatbestand des Abs. 2 bildet, der Einwand der Nothwehr stets erheblich (s. o. N. 12).

17) „Jeder, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt", ist aus Abs. 2 strafbar. Jemandem fällt die Verletzung eines Anderen „zur Last", wenn sie von ihm ausgegangen, d. h. (von Strafausschließungsgründen abgesehen) vorsätzlich oder auch nur fahrlässig zugefügt worden ist; auch Fahrlässigkeit genügt zur Erfüllung des Thatbestandes und kann nur innerhalb der Strafzumessung berücksichtigt werden; so: Berlin 27. Sept. 77 St. VIII 169, Rubo N. 9; a. M.: Hälschner II 110, v. Liszt S. 316, v. Kirchmann N. 1, Oppenhoff N. 20. Die Zufügung einer für den tödtlichen oder schweren Erfolg irrelevanten Verletzung rechtfertigt dagegen die Anwendung des Abs. 2 nicht (s. o. N. 14); Schütze S. 398 N. 14, Oppenhoff N. 19.

Der Absatz 2 beruht übrigens auf der Voraussetzung, daß diejenigen Personen, welche die verschiedenen Verletzungen zugefügt haben, nicht als Mitthäter gehandelt haben; denn alsdann würden einem jeden der Betheiligten alle Verletzungen (und nicht blos eine derselben) nach den Grundsätzen der Mitthäterschaft zur Last fallen (§ 47 N. 11); Hälschner II 110.

18) Ein Versuch des Verbr. ist nicht denkbar; vgl. § 43 N. 5.

Theilnahme; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 19—21.

19) Theilnahme durch Anstiftung oder Beihülfe (§§ 48, 49) kann sowohl im Falle des Abs. 1, wie des Abs. 2 stattfinden; Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 15.

20) Im Falle des Abs. 1 ist die Strafe Gefängniß von 1 T.—3 J. (§ 16).

Im Falle des Abs. 2 ist die ordentliche Hauptstrafe Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann. Wegen mild. Umst. vgl. § 228.

Wegen Buße vgl. § 231.

21) Die Strafverfolgung verjährt beim Verg. (Abs. 1) nach § 67 Abs. 2 in fünf, beim Verbr. (Abs. 2) nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist sowohl für das Verbr., als auch für das Verg. **Strafk.**; GVG. §§ 73[2,1], 27.

§ 228.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist in den Fällen des § 223 Abs. 2 und des § 223a. auf Gefängniß bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu eintausend Mark, in den Fällen der §§ 224 und 227 Abs. 2 auf Gefängniß nicht unter Einem Monat, und im Falle des § 226 auf Gefängniß nicht unter drei Monaten zu erkennen.

Pr. StGB. § 196. Entw. I § 201, II § 223. StB. S. 1173.
Entw. d. StGN. Art. I § 228. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145. StB. 1875/76 S. 807.

1) Mildernde Umstände (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4 ff., namentl. N. 7 wegen der obligatorischen Androhung), wozu insbs. auch eine Reizung unter den im § 213 bezeich-

neten Umständen gerechnet werden kann, sind zugelassen bei den Verg. aus §§ 223 Abs. 2, 223a, sowie bei den Verbr. aus §§ 224, 226, 227 Abs. 2.

2) Verlust d. bürgerl. EN. darf nach § 32 nur im Falle des § 227 Abs. 2 erkannt werden, dagegen namentlich nicht in den Fällen des § 224 (das. N. 15) oder des § 226 (das. N. 3).

§ 229.

Wer vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden, auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen.

Pr. StGB. § 197. Entw. I § 202, II § 224.
Anl. 3 z. d. Motiven: Erörterung strafrechtl. Fragen aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin Nr. VII (Begriff des Ausdrucks „Gift").

1) Das Verbr. der sog. Vergiftung erfordert zwar auf Seiten des Thäters die Absicht, die Gesundheit eines Anderen zu beschädigen, setzt jedoch in seinem einfachen Thatbestande (Abs. 1) keineswegs den Eintritt eines Erfolges voraus; die Strafandrohung richtet sich somit gegen den Versuch (§ 43 N. 3) einer vorsätzlichen Körperverletzung, insofern derselbe begangen wird mittels „Gifts oder anderer Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind"; so die gem. M.; Geyer HH. III 560 u. IV 383 definirt zwar die Vergiftung als vorsätzliche Gesundheitsbeschädigung durch Gift, verkennt aber doch nicht, daß das Verbr. bereits mit der Beibringung des Giftes vollendet sei. Mit Recht nimmt deshalb auch die gem. M. an, daß § 46 ² auf eine durch Beibringung des Stoffes vollendete Vergiftung keine Anwendung finden könne, mag auch ein Erfolg noch nicht eingetreten sein; a. M.: Hälschner II 107, v. Wächter S. 346, v. Schwarze N. 4.

2) Als Mittel zur Begehung des Verbr. wird erfordert „Gift oder ein anderer Stoff, welcher die Gesundheit zu zerstören geeignet ist". Gift ist hiernach jedenfalls auch ein solcher Stoff; **RG.** I 14. Jan. 84 E. X 178. Die Frage, wann ein Stoff die Gesundheit (§ 223 N. 5) zu zerstören (§ 125 N. 3c) — nicht blos zu beschädigen (s. jedoch u. N. 6) — geeignet sei, ist nach den Motiven „im einzelnen Falle mit Rücksicht auf die Qualität und Quantität des beigebrachten Stoffes, auf die körperliche Beschaffenheit desjenigen, dem ein Stoff beigebracht worden ist, überhaupt mit Rücksicht auf die besonderen Umstände zu entscheiden"; dem hat sich **RG.** I 14. Jan. 84 E. X 178 angeschlossen. Ist die Frage hiernach zu bejahen (wegen Versuchs bei mangelnder Quantität vgl. u. N. 8), so kann dennoch eine gesundheitszerstörende Wirkung im konkreten Falle durch mancherlei Umstände, z. B. ein vorher oder nachher genommenes Gegengift, ausgeschlossen sein.

In welcher Weise ein Stoff, welcher die Gesundheit zu zerstören geeignet ist, wirke, ob chemisch oder mechanisch, wie z. B. gestoßenes Glas, ist gleichgültig; unmöglich kann man daraus, daß „Gift" (s. u. N. 3) vermöge seiner chemischen Beschaffenheit wirkt, folgern, daß § 229 überhaupt nur solche Stoffe im Auge habe, welche chemisch wirkten; dieses Verfahren würde unlogisch sein, weil von der Eigenschaft einer species auf eine gleiche Eigenschaft des genus geschlossen wird, während nur umgekehrt die species sämmtliche Eigenschaften des genus haben muß; so: Merkel HRl. „Vergiftung", Geyer HH. III 562 N. 7, Hälschner II 104, v. Liszt S. 310, H. Meyer S. 446 N. 8, v. Wächter S. 345, Puchelt N. 1; a. M.: Oppenhoff N. 4, Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 6.

3) Die spezielle, die Beibringung von „Gift“ betreffende Feststellung, zu welcher das Gesetz eventuell auffordert, ist dann zu treffen, wenn diese Bezeichnung eines Stoffes, der die Gesundheit zu zerstören geeignet ist, der Auffassung des gem. Lebens entspricht; denn nur in Anlehnung an diese hat der Entw. II, abweichend vom Entw. I und gegen das Gutachten der Pr. Wissenschaftl. Deputation, jenen Ausdruck wieder aufgenommen, obgleich die Ausführung der letzteren, daß „unangreifbare Kriterien für die Gesammtheit der Stoffe, denen die Bedeutung Gift ausschließlich zukomme, nicht aufgestellt werden können“, als richtig anerkannt wird. Nach dem gem. Sprachgebrauch ist aber Gift „ein Stoff, der in kleiner Dosis durch seine chemische Beschaffenheit die Gesundheit bzw. das Leben zu zerstören geeignet ist“; so: v. Liszt S. 310, H. Meyer S. 446, Schütze S. 403 N. 7, Oppenhoff N. 2. Wenn Skrzeczka StRZ. VI 258 u. Merkel HRl. „Vergiftung“ diejenigen Stoffe, welche jene Eigenschaft haben, von dem Begriffe des „Gifts“ ausschließen wollen, die sich wie die materiell übertragbaren Ansteckungsstoffe im Körper wiedererzeugen, so ist das deshalb unrichtig, weil gerade der gem. Sprachgebrauch von „Pockengift, syphilitischem Gift“ rc. spricht.

Da übrigens Gift ein Stoff ist, der seiner Natur nach „die Gesundheit zu zerstören geeignet ist“, so bezieht sich der betreffende Relativsatz im Abs. 1 nur auf die „anderen Stoffe“ und entspricht daher eine Feststellung der „Beibringung von Gift“, ohne jenen Zusatz, dem Gesetze; **RG.** I 30. Juni 81 N. III 449, H. Meyer S. 446 N. 9.

4) Eine alternative Feststellung bezüglich des Mittels „Gift oder ein anderer Stoff rc.“ ist zulässig, da die Beibringung von „Gift“ lediglich eine Modalität der aus § 229 strafbaren Handlung ist (vgl. § 48 N. 9); Oppenhoff N. 4.

5) Die „Beibringung von Gift“ rc. ist anzunehmen, sobald der Körper des Anderen das Gift wirklich aufgenommen hat, das Gift also mit dem Körper eine solche Verbindung eingegangen ist, wie sie für die gesundheitszerstörende Wirkung bedingend ist; ohne den Eintritt dieser Verbindung ist sonach das bloße Einflößen von Gift in den Mund kein Beibringen; so: Merkel HRl. „Körperverl.“, Geyer HH. III 563, Hälschner II 105, v. Liszt S. 310, H. Meyer S. 446 (welcher mit Unrecht gegen Geyer polemisirt), v. Schwarze N. 8; a. M. anscheinend Rüd.-Stengl. N. 5. Das Beibringen muß keineswegs nothwendig durch ein Einflößen, kann vielmehr auch durch Auftragung des Giftes auf offene Stellen, durch subkutane Einspritzungen, sowie durch Einathmenlassen narkotischer Mittel geschehen; v. Liszt S. 310, H. Meyer S. 446 N. 11, Oppenhoff N. 7. Im Uebrigen ist hier, anders als im § 218 (das. N. 8 Abs. 3), unter „Beibringung“ jede Thätigkeit zu verstehen, durch welche herbeigeführt wird, daß der Körper eines Anderen gegen dessen Willen das Gift aufnimmt, sei es, daß solches heimlicher Weise durch List, sei es, daß es durch vis absoluta oder compulsiva bewirkt wird; unter dieser Voraussetzung ist es auch hinreichend, wenn der Andere, als Werkzeug in der Hand des Thäters, das Gift selbst zu sich nimmt; so die gem. M.; a. M. Rubo N. 6, indem er lediglich auf § 218 verweist.

6) Der Dolus erfordert, außer der Wissenschaft, daß der Stoff, welchen der Thäter dem Anderen beibringen will, geeignet sei, die Gesundheit zu „zerstören“ (so **RG.** I 14. Jan. 84 E. X 178), die Absicht, die Gesundheit des Anderen zu „beschädigen“ (§ 223 N. 5, insbs. Abs. 4); daß diese Absicht (in Abweichung vom Pr. StGB. § 197) ausdrücklich als Erforderniß der Vergiftung aufgestellt ist, übersieht Rüd.-Stengl. N. 2. Andererseits braucht aber der Vorsatz des Thäters nicht auf eine „Zerstörung“ der Gesundheit des Anderen zu zu gehen (so auch das cit. **RG.** 14. Jan. 84), während freilich eine solche Absicht zugleich diejenige „zu beschädigen“ in sich schließt. Hatte der Thäter bei der Giftbeibringung die Absicht, den Anderen zu tödten, so kommen in Idealkonkurrenz (s. u. N. 9) die Vorschriften über vorsätzliche Tödtung zur Anwendung.

Die Ansicht, daß das Verbr. aus § 229 eine „vorsätzliche Lebensgefährdung durch Gift

sei, qualifizirt durch die Absicht, mittels des Gifts zugleich eine Körperverletzung zu bewirken" (Binding Normen II 519, v. Liszt S. 311), hat im Gesetze selbst keinerlei Anhalt; so: Hälschner II 104 N. 3, Oppenhoff N. 6, v. Schwarze N. 1, 3. Die Eigenthümlichkeit des Deliktes besteht vielmehr lediglich in der o. N. 1 hervorgehobenen Strafbarkeit des Versuchs der Körperverletzung, sobald dieselbe mittels „Giftes" verübt wird. Ein auf Lebensgefährdung gerichteter Vorsatz, den Binding a. a. O. N. 747 verlangt, gehört daher nicht zum Thatbestande; so auch H. Meyer S. 447, obgleich er die Vergiftung" unter die Rubrik „Gefährdung" stellt.

7) Nach Absatz 2 bilden die Verursachung einer schweren Körperverletzung oder des Todes des Anderen durch die Beibringung des im Abs. 1 bezeichneten Stoffes (vgl. §§ 224, 226) straferhöhende Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295.

Eine einfache Körperverletzung bildet, obgleich sie zum Thatbestande der Vergiftung nicht gehört (N. 1), dennoch keinen Straferhöhungsgrund, sondern kommt nur für die Strafzumessung in Betracht.

8) Ein Versuch des einfachen Verbr. aus Abs. 1 ist denkbar, wenn auch dessen Thatbestand in Wahrheit eine bloße Versuchshandlung ist (o. N. 1, § 43 N. 28 b); so die gem. M.; a. M. v. Schwarze N. 4. Fraglich ist aber, ob ein Versuch, der zweifellos vorliegt, wenn die begonnene Ausführungshandlung bis zur Beibringung des Giftes in den Körper des Anderen noch nicht gediehen ist, nicht auch bei nicht hinreichender Quantität des beigebrachten Stoffes angenommen werden könne. Ein durchgreifender Grund, warum bei der Vergiftung andere Gesichtspunkte, als die allgemeinen über den Versuch mit relativ und absolut untauglichen Mitteln (§ 43 N. 22 f., 24), maßgebend sein sollten, ist nicht erfindlich. Deshalb liegt ein Versuch der Vergiftung vor, wenn die beigebrachte Quantität Gift zwar zu klein war, um im konkreten Falle eine Gesundheitszerstörung zu bewirken, aber andererseits immer noch so groß war, daß sie auf einen anderen menschlichen Organismus, z. B. denjenigen eines Kindes, jenen Einfluß ausüben konnte. So: Berlin 3. Nov. 75 St. V 343, Hälschner II 105, Oppenhoff N. 3, v. Schwarze N. 5. A. M. (jedoch aus ganz verschiedenen Gesichtspunkten): Binding Normen II 519 f. N. 747, Geyer HH. III 562, IV 384, H. Meyer S. 446, Schütze S. 403 N. 8, 404 N. 10, v. Wächter S. 346, Rubo N. 4.

Ein Versuch des qualifizirten Verbr. aus Abs. 2 ist nicht denkbar; unstreitig ist dieses, soweit es sich um die Verursachung des Todes handelt, da Tödtungsabsicht nicht vorliegen darf (N. 6). Aber auch ein Versuch der schweren Körperverletzung mittels Beibringung von Gift ist nur aus §§ 225, 43, nicht aber aus §§ 229 Abs. 2, 43 strafbar; denn, wenn auch die Vergiftung in der Absicht, eine schwere Körperverletzung zuzufügen, begangen bzw. versucht werden kann, so gehört doch jene Absicht nicht zum gesetzlichen Thatbestande und kann sie deshalb auch nicht für die Annahme eines strafbaren Versuches aus Abs. 2 in Betracht kommen (vgl. § 43 N. 5); so: Oppenhoff N. 10, Rüd.-Stengl. N. 5 u. im Resultate, wenn auch aus andern Gründen, Hälschner II 106; a. M.: Geyer HH. III 563 N. 10, Schütze S. 404 N. 10, auch v. Liszt S. 311, Versuch sei möglich, wenn einer der genannten Erfolge durch die unvollendete o. an sich fehlgeschlagenen Hdlg. verursacht wurde; wie ist das aber Angesichts des Thatbestandes des § 229 denkbar?

9) Bezüglich des Verhältnisses der Vergiftung zu den vorsätzlichen Tödtungsdelikten kommt vor allem in Frage, ob der Dolus beider Verbr. sich ausschließe oder ob der Dolus der vorsätzlichen Tödtung denjenigen der Vergiftung in sich schließe. Binding, Normen II 520 N. 747, nimmt das erstere an, weil der auf Lebensvernichtung gerichtete Dolus denjenigen auf Lebensgefährdung desselben Objekts begrifflich ausschließe; dieses ist zwar richtig (vgl. § 221 N. 13), aber der Vordersatz, daß die Vergiftung einen Gefährdungsvorsatz verlange, ist unrichtig (s. o. N. 6). Geht man aber von der Auffassung aus, daß

der Vergiftungsvorsatz wesentlich ein auf Körperverletzung gerichteter Vorsatz sei, so schließt der Tödtungsdolus diesen Vorsatz gleichfalls aus, weil alle Körperverletzungen behufs Tödtung allein unter das Tödtungsverbot fallen; vgl. § 223 N. 15 g. Es ist deshalb Idealkonkurrenz (§ 73) zwischen dem vorsätzlichen Tödtungsdelikte und dem Verbr. der Vergiftung ausgeschlossen; so, außer Binding, Hälschner II 104 N. 3; a. M.: H. Meyer S. 447, Oppenhoff N. 6, Puchelt N. 4, v. Schwarze N. 3, Habermaas Idealkonk. S. 42 f. (wenn auch in Wahrheit nur echte Gesetzeskonk. vorliege). Deshalb bleibt aber auch beim straflosen Rücktritt vom Versuche des Giftmordes keine als Vergiftung strafb. Hdlg. übrig, wenn auch die Beibringung des Giftes stattgefunden hatte; so Binding a. a. O.; a. M.: Berlin 22. Juni 75 O. XVI 481, Geyer HH. III 564, IV 384, H. Meyer a. a. O., Schütze S. 404 N. 10. Vgl. übrigens wegen Mitthäterschaft, bei welcher Ein Mitthäter wegen vorsätzlicher Tödtung, ein anderer wegen Vergiftung strafbar ist, § 47 N. 14.

Idealkonk. der Vergiftung mit den verschiedenen Arten der aus den §§ 223 ff. strafb. Körperverletzungen ist nicht, wie H. Meyer S. 447 annimmt, unbeschränkt zulässig, vielmehr schließt der Thatbestand des Abs. 2 des § 229 als engerer denjenigen der §§ 224 u. 226 aus; v. Wächter S. 346 f. nimmt an, daß die durch die Giftbeibringung verursachten Körperverletzungen lediglich auf Grund des § 229 selbst zu bestrafen seien.

Wegen des Verhältnisses zum § 340 vgl. daselbst.

10) Die Hauptstrafe des vollendeten einf. Verbr. aus Abs. 1 ist Zuchthaus von 1—10 J., diejenige des qualif. Verbr. aus Abs. 2 Zuchthaus und zwar wahlweise zeitiges von 10—15 J. oder lebenslängliches (§ 14). Als Nebenstrafe kann nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden.

Der Versuch des einf. Verb. (N. 8 Abs. 1) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

Wegen Buße vgl. § 231.

11) Nach § 67 Abs. 1 verjährt die Strafverfolgung des Verbr. aus Abs. 1 in zehn, desjenigen aus Abs. 2 in zwanzig Jahren; wegen des Beginns der Verjährung im Falle des Abs. 2 vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 2—7, 136 1.

§ 230.

Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines Anderen verursacht, wird mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

War der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe auf drei Jahre Gefängniß erhöht werden.

Pr. StGB. § 198 Abs. 1. Entw. I § 203 Abs. 1, 2, II § 228 Abs. 1, 2. StB. S. 669.

Vgl. § 232 Abs. 1.

1) Der Thatbestand der — einfachen (Abs. 1) — fahrlässigen Körperverletzung besteht in der „Verursachung der Körperverletzung eines Anderen durch Fahrlässigkeit."

„Körperverletzung" bezeichnet sonach im § 230 den durch die Fahrlässigkeit des Thäters verursachten Effekt (§ 223 N. 7). Im Uebrigen aber verweisen die Worte „die Körperverletzung" zweifellos auf den § 223, derartig, daß darunter Alles zu verstehen ist, was objektiv als „Mißhandlung oder Beschädigung an der Gesundheit" (§ 223 N. 2—4, 5) sich darstellt; so bezüglich der Gesundheitsbeschädigung die gem. M., insbs. Berlin

17. Apr. 79 O. XX 215; bezüglich der Mißhandlung, so: **RG.** II 1. Juli 84 R. VI 489, v. Liszt S. 306, Rubo N. 2; a. M.: Herbst G. XXVI 31, Geyer HH. III 534, Berner S. 505, Hälschner II 111, Oppenhoff § 223 N. 23, v. Schwarze N. 7, die Mißhandlung sei nur vorsätzlich möglich; dabei wird jedoch verkannt, daß es hier nur auf den objektiven Begriff ankommt. In anderer Weise verkennt Reber, Antragsdel. S. 18, den Begriff der Körperverletzung im § 230, indem er „darunter auch die Merkmale der §§ 224—229 nur mit dem Wegfall des Vorsatzes begriffen" erachtet, so daß im Falle der §§ 226, 229 Abs. 2 i. V. mit § 230 ein ideales Zusammentreffen mit § 222 gegeben sei.

Ob die verursachte „Körperverletzung" ihrem Resultate nach eine „schwere" i. S. des § 224 oder im Gegensatze dazu eine „leichte" ist, wird im § 230 nicht unterschieden und beeinflußt deshalb den gesetzlichen Thatbestand der fahrlässigen Körperverletzung nicht; dennoch aber kennt das StGB. den Begriff einer „leichten" und somit auch einer „schweren" fahrlässigen Körperverletzung (vgl. Abschn. 17 N. 2 sowie § 233 N. 6 Abs. 3), weshalb er auch für die Vorschrift der StPO. § 255 Abs. 1 btr. die Verlesung ärztlicher Atteste „über Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören", Beachtung finden muß; so auch Oppenhoff N. 2 gegen die gem. M.

2) Wegen der „Verursachung durch Fahrlässigkeit" sind die N. 1—6, 10 zum § 222 zu vergleichen, dessen — einfacher (Abs. 1) — Thatbestand sich von demjenigen des § 230 Abs. 1 sachlich nur dadurch unterscheidet, daß dort die Verursachung „des Todes", hier „einer Körperverletzung" (und zwar einer solchen, welche auch nicht in der Folge den Tod nach sich zieht; vgl. § 222 N. 2 u. Abschn. 17 N. 2) vorausgesetzt wird. Die sprachliche Abweichung, daß § 222 vom Tode „eines Menschen", § 230 von der Körperverletzung „eines Anderen" spricht, ist daraus zu erklären, daß der Gesetzgeber jeden Zweifel über die Straflosigkeit der fahrlässigen eigenen Körperverletzung ausschließen wollte; v. Schwarze N. 2.

3) Als Fälle, die zu Erörterungen in der Theorie oder Praxis Anlaß gegeben haben, sind hervorzuheben:

a) Fahrlässige aus § 230, und nicht etwa blos disziplinarisch, strafb. Körperverletzung bei Ausübung eines Züchtigungsrechtes durch unbeabsichtigte Ueberschreitung desselben (§ 223 N. 10); daß eine solche stattfinden könne, anerkennen: **RG.** I 24. Nov. 81 E. V 193, Merkel HRl. „Körperverl.", Geyer HH. IV 365, Hälschner II 90, Schütze S. 399 N. 18, F. Meyer Abschn. 17 N. 4, Oppenhoff § 223 N. 6, v. Schwarze S. 626. Aber nicht jede unbeabsichtigte Ueberschreitung im objekt. S., namentlich nicht jede Verursachung einer „schweren" Körperverletzung, ist fahrlässig; zufällige Umstände, z. B. eine dem Lehrer unbekannte krankhafte Disposition des Schülers, eine unerwartete Wendung desselben können bei einer berechtigten Ausübung des Züchtigungsrechtes einen Erfolg herbeiführen, der dem Züchtigenden nicht zuzurechnen ist, während er bei einer unberechtigten Mißhandlung auch solche Folgen nach Maßgabe des § 224 würde zu vertreten haben; so v. Schwarze GS. XXIX 607.

b) Fahrlässige Körperverletzung bei aberratio ictus, falls die nichtbeabsichtigte Verletzung des A. statt des B. dem Thäter nach der konkreten Sachlage als Fahrlässigkeit zuzurechnen ist; vgl. die § 223 N. 12a citt. **RG.**

c) Fahrlässige Körperverletzung durch sog. Kunstfehler der Medizinalpersonen; vgl.: **RG.** I 23. März 82 R. IV 271 (zur strafrechtl. Zurechnung der — seitens eines geprüften Bad. Wundarzneidieners — herbeigeführten Körperverletzung sei nicht die Möglichkeit der Voraussicht aller Einzelheiten des eingetretenen Erfolges, sondern nur einer Gesundheitsbeschädigung überhaupt erforderlich), Berlin 17. Apr. 79 O. XX 215 sowie auch das ImpfG. v. 8. Apr. 1874 § 17. Uebrigens beschränkt die Haftung des Arztes sich keineswegs auf „Kunstfehler", sondern bezieht sie sich auch auf „Unfleiß"; so Hälschner II 27 N. 3.

4) Wegen des Thatbestandes der qualifizirten fahrlässigen Körperverletzung aus Abs. 2 vgl. die N. 7—9 zum § 222; es unterscheidet sich der § 230 Abs. 2 vom § 222 Abs. 2 lediglich durch eine erst im Entw. II vorgenommene, nicht näher motivirte Fassungsänderung.

5) Idealkonkurrenz (§ 73) einer fahrlässigen Körperverletzung und einer Beleidigung mittels einer Thätlichkeit (§ 185 Satz 2) ist denkbar, falls dem Thäter einerseits das Bewußtsein fehlte, daß seine Handlung objektiv eine Körperverletzung enthalte (§ 223 N. 15e), andererseits aber ihm das sich als Körperverletzung darstellende Resultat seiner Handlung als Fahrlässigkeit zuzurechnen war; v. Schwarze S. 628. Vgl. auch die §§ 316 Abs. 2, 319 bzw. 326, 327 Abs. 2, 366 2, 6.

6) Die Strafe ist stets wahlweise Geldstrafe von 3—900 M. (§ 27) oder Gefängniß von 1 T. an (§ 16) und zwar beim einf. Verg. — 2 J., beim qualif. Verg. — 3 J. Die Geldstr. kann, als in beiden Fällen „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Wegen Buße, Strafantrag u. Aufrechnung vgl. §§ 231—233.

7) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 sowohl beim einf., wie beim qualif. Verg. in drei Jahren; wegen des Beginns der Verjährung vgl. das. N. 9.

Wegen Zuständigkeit vgl. § 232.

§ 231.

In allen Fällen der Körperverletzung kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

Pr. StGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 225. StB. S. 668 f.

1) Ueber die „Buße" sind die allgemeinen Bemerkungen zum § 188 N. 1—12 zu vergleichen.

Auch die Bedeutung des Abs. 3 des § 231, welcher sich im § 188 nicht wiederfindet, ist bereits das. N. 9 erörtert. Hier ist noch hinzuzufügen, daß es eines richterlichen Ausspruches im Urtheile über die „Haftung als Gesammtschuldner" nicht bedarf, da es sich um eine kraft Gesetzes eintretende Folge handelt; Oppenhoff N. 7, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 7. Uebrigens findet die Gesammthaftung nur da statt, wo es sich um eine — durch ein oder durch verschiedene Urtheile erfolgende — Verurtheilung Mehrerer, sei es als Mitthäter oder auch als Anstifter oder Gehülfen (**RG.** III 1. Juli 82 E. VII 12), wegen derselben Strafthat handelt, so daß Abs. 3 auf die Fälle fahrlässiger Körperverletzung keine Anwendung findet, weil hier eine Theilnahme Mehrerer nicht denkbar ist (vgl. §§ 230 N. 2, 222 N. 10); so: Puchelt, v. Schwarze a. a. O.; a. M.: **RG.** I 29. Nov. 83 E. IX 223 (erforderlich sei nur, daß es sich um die nämliche für eine und dieselbe Körperverletzung ausgesprochene Buße handele, während die Anwendung des Gesetzes an weitere Vorbedingungen, insbs. auch an Theilnahme an derselben That, nicht geknüpft sei), Hälschner II 113, Oppenhoff N. 6.

2) Abweichend von der Beleidigung (§ 188 N. 15) ist die Zuerkennung der Buße in den Fällen der Körperverletzung von dem Nachweise des Eintritts nachtheiliger Folgen nicht bedingt (Berlin 27. Nov. 78 O. XIX 546), weil nach der Ausführung

des Abg. Lasker angenommen wurde, daß „schon in der Verletzung der Nachtheil nachgewiesen sei." Erscheint dieses auch Angesichts des weiten Begriffs der Körperverletzung (vgl. § 223 N. 3, 4) nicht richtig (so Hälschner I 603 N. 3; a. M. freilich v. Schwarze S. 647 A. 2, bei der Mißhandlung liege in ihr selbst der Nachtheil), so steht es doch im Belieben des Richters, von Zuerkennung einer Buße abzusehen, sobald er einen Nachtheil nicht für eingetreten erachtet. Uebrigens steht der Verurtheilung der Theilnehmer an einer Körperverletzung zur Buße der Umstand nicht entgegen, daß die Urheberschaft der schwersten der einzelnen Verletzungen, welche für Abmessung der Buße besonders ins Gewicht fällt, nicht festgestellt ist; **RG.** III 1. Juli 82 E. VII 12.

Auch in denjenigen Fällen, wo die Körperverletzung einen dauernden Nachtheil für den Verletzten zur Folge hat, ist es unzulässig, auf die Buße in Form einer jährlichen, für die Lebensdauer des Verletzten zu zahlenden Geldrente zu erkennen, da die Buße, unter Einhaltung des gesetzlich fixirten Höchstbetrages, in einer bestimmten Summe bestehen muß (§ 188 N. 8); München 15. Dez. 76 St. VII 115.

3) „In allen Fällen der Körperverletzung" ist eine Buße zulässig, während auf dieselbe nur wegen bestimmter Beleidigungen (§ 188 N. 13) erkannt werden darf. Aus dem N. 2 Bemerkten folgt jedoch, daß eine wirklich eingetretene und nicht blos eine versuchte Körperverletzung vorliegen muß, so daß beim Versuche einer schweren Körperverletzung (§§ 225, 43) nur dann auf Buße erkannt werden kann, wenn die Versuchshandlung eine objektiv leichte Körperverletzung mit sich führte; so: v. Wächter Buße S. 48, Herzog GS. XXVII 198, Hälschner II 112, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 4; a. M.: Dochow HRl. „Buße" u. Buße S. 38, v. Liszt S. 261, Oppenhoff N. 2, Stenglein GS. XXIV 345, welche selbst ohne Eintritt einer Körperverletzung die Zuerkennung von Buße im Falle der §§ 225, 43 für strafbar erachten.

Wegen der Zulässigkeit der Verurtheilung des Anstifters und Gehülfen (§§ 48, 49) zur Buße vgl. § 188 N. 14; zweifelhaft ist v. Schwarze N. 4 A. 7.

4) Was die aus Abschn. 17 strafb. Körperverletzungen, wozu auch der Fall des § 207 gehört, anbetrifft, so scheiden zunächst die Fälle einer Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge aus (§§ 226, 227 Abs. 1), weil der eine Buße verlangende Verletzte die Rechtskraft des Urtheils erlebt haben muß (§ 188 N. 3 Abs. 3); so btr. § 226: **RG.** II 22. Mai 85 E. XII 223, Rubo § 226 N. 5.

Zweifelhaft ist der Fall des § 227 Abs. 1; die gem. M., insbs. Berlin 28. Sept. 76 St. VI 289, erachtet die Auferlegung einer Buße an die beim Raufhandel Betheiligten, auch wenn ihnen selbst eine Körperverletzung nicht nachgewiesen ist, für statthaft, und wohl mit Recht, da ein „Fall der Körperverletzung" auch hier vorliegt; a. M.: Hälschner II 112, v. Liszt S. 316, v. Wächter Buße S. 50, weil der am Raufhandel Betheiligte nicht wegen Körperverletzung bestraft werde.

Auch der Fall des § 229 Abs. 1 ist streitig; richtiger Weise erachten nur im Falle eingetretener Körperverletzung die Buße für statthaft: v. Wächter a. a. O. S. 49, Geyer II 22, Hälschner II 112, Schütze S. 404, Rubo N. 11, v. Schwarze N. 1, während dieselbe unbedingt für zulässig erklären: Stenglein GS. XXIV 343, v. Liszt S. 307 N. 8 (vgl. jedoch auch S. 311), sowie auch Herzog GS. XXVII 201, Oppenhoff N. 1 u. Rüd.-Stengl. N. 2, obgleich die letzteren im allgemeinen an dem Erfordernisse des wirklichen Eintritts einer Körperverletzung festhalten (s. o. N. 3).

Unstreitig kann in allen übrigen Fällen des Abschn. 17 auf Buße erkannt werden. Dies gilt insbs. auch von der fahrlässigen Körperverletzung; **RG.** I 29. Nov. 83 E. IX 223.

5) Was die Frage anbetrifft, ob die Buße auch in Fällen der Körperverletzung außerhalb des Abschn. 17 statthaft sei, so ist wegen des § 340 daselbst zu vergleichen (wegen des § 207 s. o. N. 4). Im Uebrigen ist die Frage, die v. Wächter Buße S. 50 ff. nur be-

züglich des § 205 verneint, sonst aber bejaht, mit der gem. M. durchweg zu verneinen und zwar sowohl für die Fälle, in denen die Körperverletzung einen Straferhöhungsgrund bildet (z. B. § 118), als auch da, wo sie in einem andern Delikte aufgeht (z. B. — außer dem § 205 — §§ 249, 251, 255); denn alsdann liegen „Fälle der Körperverletzung" i. S. des auf § 223 beruhenden § 231 nicht vor; dazu kommt, daß der Ausdruck „bei allen Körperverletzungen" nur die Gleichstellung der fahrlässigen und vorsätzlichen Körperverletzungen bewirken sollte (so Abg. Lasker StB. S. 668), während der Entw. nur die „vorsätzlichen" Körperverletzungen berücksichtigte.

6) Ob eine Buße erkannt werden dürfe, ist lediglich aus § 231 zu entscheiden; Landesgesetze kommen demgegenüber nicht in Betracht (EG. § 2) und ist es deshalb insbs. gleichgültig, wenn nach solchen der Civilentschädigungsanspruch, etwa weil der Damnifikat selbst dolos handelte, unzulässig oder beschränkt ist; **RG.** I 10. Nov. 79 R. I 57.

§ 232.

Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§ 223, 230) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist.

Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrages zulässig.

Die in den §§ 195, 196 und 198 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Pr. StGB. §§ 189, 198 Abs. 2. Entw. I § 203 Abs. 3, II §§ 226, 228 Abs. 3. StB. S. 669 f. Entw. d. StGN. Art. I § 232. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 155 (II, III), 226 (B). StB. 1875/76 S. 807—814, 1348 f.

1) „Nur auf Antrag" verfolgbar (§§ 61 ff.) sind — abgesehen von dem Falle des MStGB. § 127 — „die leichten vorsätzlichen und alle durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen", folglich, wie auch das trotz der Abänderung des § 232 durch die StGN. beibehaltene Allegat der §§ 223, 230 außer Zweifel stellt, namentl. nicht die gefährlichen Körperverletzungen aus § 223a; so die gem. M., insbs.: Wolfenbüttel 30. Juni 76, Mannheim 17. Feb. 77, Berlin 29. Mai 77, St. VI 284, VII 103, 301, Fuchs GS. XXVIII 592.

2) Die leichten vorsätzlichen sowie die fahrlässigen Körperverletzungen sind nicht unbedingt Antragsdelikte, sondern nur „insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist", d. h. also, was die vorsätzlichen leichten Körperverletzungen betrifft, namentlich nicht die unter § 340, und was die fahrlässigen betrifft, nicht die unter Abs. 2 des § 230 fallenden; **RG.** II 25. Okt. 81 E. V 74, Berlin 8. Sept. 73 O. XIV 518.

Wegen Uebertretung der gedachten Pflichten ist § 230 N. 4 bzw. 222 N. 7—9 zu vergleichen; hervorzuheben sind hier noch folgende den § 232 speziell betreffende Entscheidungen:

mit Uebertretung einer „Amtspflicht" begeht ein Polizeibeamter eine Körperverletzung, wenn dieselbe seinerseits durch eine Handlung verursacht wird, die er polizeilich hindern sollte, aber selbst vornimmt, wie z. B. das Schießen an den von Menschen besuchten Orten; Berlin 1. Mai 72 O. XIII 288; vgl. übrigens darüber, ob die Feststellung der Uebertretung einer Amtspflicht nach StGB. § 232 stets auch die Anwendung des § 340 begründe, daselbst.

die Uebertretung einer „Gewerbspflicht“ erfordert keineswegs ein Gewerbe, zu dessen Betrieb eine staatliche Genehmigung erforderlich ist; Berlin 5. Okt. 71 O. XII 498.

3) Antragsberechtigter (§ 61 N. 10 ff.) ist, abgesehen von den durch Abs. 3 i. V. mit den §§ 195, 196 bezeichneten Personen, der körperlich Verletzte selbst; Binding Strafr. I 619.

4) Die Einfügung des Abs. 2 durch die StGN. war eine Folge der Abänderung des § 64. Die Zurücknahme des Antrages ist aber nicht unbedingt, sondern nur insofern gestattet, als „das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt ist“ (§ 64 N. 1 b); auf das Prinzip der Untheilbarkeit des Antrages hat diese Unterscheidung keinen Einfluß; vgl. § 63 N. 3 Abs. 2. Die Zurücknahme selbst erfolgt nach Maßgabe des § 64 Abs. 1, während der Grundsatz des § 64 Abs. 2 für den Fall des § 232 Abs. 2 eine Ausnahme erleidet; § 64 N. 18.

Wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Personen verletzt sind (§ 73 N. 2, 16, 19), von diesen mehreren Verletzten und folgeweise Antragsberechtigten jedoch nur einzelne zum Thäter im Verhältnisse als „Angehörige“ stehen, so sind nur diese, nicht aber die übrigen zur Zurücknahme berechtigt, so daß das Verfahren seinen Fortgang nehmen muß, wenn ein verletzter Nicht-Angehöriger seinerseits einen Strafantrag gestellt hat, mag auch ein verletzter Angehöriger seinen Antrag zurücknehmen.

5) Wegen des Absatzes 3 vgl. die Noten zu den das. allegirten §§, namentlich § 198 N. 7. Auch eine leichte vorsätzliche und eine fahrlässige Körperverletzung können „wechselseitige“ (§ 198 N. 1) sein; so: Reber Antragsdel. S. 251, Schütze S. 400 N. 21; a. M.: Oppenhoff N. 5, Puchelt N. 4, Stenglein GS. XXXV 313 N. * (der freilich wesentlich den Fall gegenseitiger fahrl. Körperverletzungen ausschließt). Thatsächlich werden übrigens „wechselseitige“ Körperverletzungen stets „auf der Stelle erwiderte“ sein; so: Geyer HH. III 555, Schütze S. 400 N. 21; a. M. Puchelt N. 4.

6) Die Verfolgung von Körperverletzungen findet nach den Vorschriften der StPO. statt; EG. z. StPO. § 11. Nach diesen darf wegen einer Körperverletzung, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, die öffentliche Klage von der StAschaft nur dann erhoben werden, wenn solches im öffentlichen Interesse liegt, während anderenfalls von dem Verletzten die Privatklage erhoben werden muß; StPO. §§ 414, 416. Vgl. o. § 61 N. 65.

Wegen Strafverfolgung der vor dem Inkrafttreten der StGN. begangenen Verg. der Körperverletzung, welche früher unter § 223 fielen, jetzt aber unter § 223a fallen, vgl. StGN. Art. III N. 1—4.

7) Zuständig ist wegen der Verg. aus den §§ 223, 230:

I. soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt,

a. falls Privatklage erhoben ist: **SchöffenG.**; GVG. § 27 [3];

b. falls öffentliche Klage erhoben ist: **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73 [1], 75 [4];

II. soweit die Verfolgung von Amtswegen eintritt: **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 233.

Wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, so kann der Richter für beide Angeschuldigte, oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen.

Pr. StGB. § 198. Entw. I (fehlt), II § 227. StB. S. 669, 1173.

1) Der § 233 überträgt das Prinzip des § 199, welcher deshalb zu vergleichen (das N. 3 das. cit. **RG.** 23. Sept. 82 versagt die Anwendung des § 233, wenn auf der einen

Seite eine nicht strafb. Thätlichkeit eines Beamten in seiner Amtsausübung vorlag, mit Recht selbst für den Fall, daß der Andere dessen amtl. Eigenschaft nicht kannte), auf die Fälle der Erwiderung von „leichten Körperverletzungen mit solchen, von Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder von letzteren mit ersteren". Fraglich ist, was hier unter „leichten Körperverletzungen" zu verstehen sei.

Da § 232 den Ausdruck „leichte vorsätzliche" Körperverletzungen durch das Allegat des § 223 erläutert (vgl. §§ 223 N. 16, 232 N. 1), so können allerdings die gefährlichen vorsätzlichen Körperverletzungen aus § 223a unmöglich durch die Bezeichnung „leichte" Körperverletzungen mit umfaßt werden; so die gem. M., insbs.: **RG.** II 28. Okt. 79 R. I 23, Berlin 30. Mai, 11. Okt., 2. Nov. 77, 27. Nov. 78, St. VII 117, O. XVIII 639, 687, XIX 546; a. M. Rubo N. 1, der Kompensationsfähigkeit bei allen vorsätzlichen Körperverletzungen annimmt, deren Erfolg kein schwerer sei. Unzweifelhaft kompensationsfähig sind dagegen die vorsätzlichen Körperverletzungen aus § 223 Abs. 2; Oppenhoff N. 2 u. § 232 N. 1, Puchelt N. 1. Wegen Kompensationsfähigkeit der von Beamten bzw. Gensdarmen u. Personen des Soldatenstandes im Dienst verübten Körperverletzungen vgl. § 340.

Wie die gem. M. auf Grund der Entstehungsgeschichte mit Recht annimmt, umfaßt aber der Ausdruck „leichte Körperverletzungen" im Gegensatz zu den „leichten vorsätzlichen Körperverletzungen" (§ 232 Abs. 1) nicht blos diese, sondern auch diejenigen fahrlässigen Körperverletzungen, deren Erfolg kein schwerer i. S. des § 224 ist; für die von der RT.-kommission vorgeschlagene, vom RT. angenommene Abänderung des Entw. war nach der Erklärung des Referenten Abg. Evelt „der Wunsch maßgebend, daß auch in Bezug auf die fahrlässige Körperverletzung das System der Kompensation Platz greifen könne"; a. M. Rubo N. 1, welcher zu den „leichten Körperverletzungen" alle fahrlässigen Körperverletzungen rechnet.

2) Die Befugnisse des Richters sind im § 233 gegenüber dem § 199 (das. N. 10) insofern erweitert, als er nicht nur „überhaupt keine Strafe eintreten" d. h. den Angeklagten für „straffrei" erklären darf, sondern ihm auch zusteht „eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe" zu erkennen. So enthält § 233 in Wahrheit einen, in das Ermessen des erkennenden Richters gestellten, Straf-Ausschließungs- bzw. Milderungsgrund; vgl. Berlin 20. Mai 71 O. XII 280.

3) Bezüglich der Strafmilderung (vgl. § 207 N. 3) speziell ist hervorzuheben, daß dieselbe „der Art oder dem Maße nach" eintreten darf. Rubo N. 5 folgert aus der Partikel „oder", daß die Milderung niemals „der Art und dem Maße nach" eintreten darf, daß somit statt der im Gesetze angedrohten Strafart auf eine mildere Strafart „in Höhe desjenigen Maßes zu erkennen sei, welches bei der ersteren Strafart zu erkennen gewesen wäre". Diese sonst von keiner Seite getheilte Auffassung erscheint jedoch nicht richtig; denn da das Gesetz den völligen Erlaß der Strafe gestattet, so wird die Ausdrucksweise der Gesetze nicht für völlig korrekt zu erachten und auch eine Milderung „der Art und dem Maße nach" statthaft sein.

Da es bei Gestaltung der Strafmilderung um eine Ausnahmebestimmung sich handelt, so ist dieselbe strikt auszulegen und anzunehmen, daß die Strafmilderung gegen die allg. Grundsätze über die Strafen nicht verstoßen dürfe. In Anbetracht der Abstufung der Strafarten ihrer Schwere nach (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 6, § 73 N. 26) erscheint es darnach zwar zulässig, statt Gefängniß auf Haft (so die gem. M., insbs. München 9. Sept. 74 St. IV 152) oder gegen eine jugendliche Person auf Verweis (§ 57[4]) zu erkennen, nicht aber eine Person über achtzehn Jahren mit einem solchen zu bestrafen; Oppenhoff N. 6, v. Schwarze N. 5. Namentlich sind auch die gesetzlichen Höchst- und Mindestbeträge der Strafarten einzuhalten (Hälschner II 115); auf Haft über sechs Wochen darf deshalb wegen einer einzelnen Strafthat nicht erkannt werden (§ 18; so Rubo N. 5), ebensowenig auf eine

Geldstrafe unter drei Mark (§ 27). Dagegen wird es andererseits statthaft sein, unter Wegfall der Hauptstrafe lediglich eine Nebenstrafe, z. B. die Einziehung eines gebrauchten (übrigens nicht gefährlichen) Werkzeuges (§ 40 N. 2), auszusprechen; denn das StGB. hat einen Grundsatz dahin, daß die sog. Nebenstrafen niemals selbständig erkannt werden dürften, nicht aufgestellt.

Achtzehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

1) „Persönliche Freiheit" i. S. der Ueberschrift dieses Abschn. ist nicht, wie Bruck Verbr. gg. d. Willensfrht. S. 4 ff. annimmt, identisch mit „Willensfreiheit", da die einzelnen Delikte des Abschn. eben so gut an einer willensunfähigen, wie an einer willensfähigen Person begangen werden können, der hierfür aber von Bruck angeführte Grund, daß in jenem Falle Objekt der Verletzung nicht die Willensfreiheit, sondern die „Menschenwürde" sei, eine willkürliche Annahme ist, welche gerade durch die Einführung dieses Dualismus in den Begriff der betreffenden Delikte die Unhaltbarkeit seiner Aufstellung beweist; so: v. Buri GS. XXIV 105, Binding Normen II N. 752, Geyer HH. III 568, IV 390, Hälschner II 118, Oppenhoff N. 1, v. Schwarze S. 651.

Die positive Bestimmung dessen, was unter „persönlicher Freiheit" i. S. der Ueberschrift des Abschn. zu verstehen sei, läßt sich nicht im allg. geben, sondern nur aus der Erläuterung der einzelnen Delikte selbst gewinnen. Es ist jedoch bereits hier hervorzuheben, daß eine Verletzung der persönl. Freiheit gerade ebenso, wie sie die Nöthigung aus § 240 voraussetzt, bei manchen anderen Verbr. stattfindet, so namentlich bei den mit Gewalt gegen die Person verübten Sittlichkeitsverbr. im Abschn. 13, sowie bei dem Raube u. der Erpressung im Abschn. 20. Hieraus ergiebt sich, daß unter dem Sammelnamen der V. und V. wider die persönl. Freiheit im Abschn. 18 nur solche Verletzungen dieser Freiheit begriffen sind, welche nicht in anderen Abschn. des StGB. Aufnahme gefunden haben; vgl. Hälschner II 117, v. Schwarze S. 651.

2) Aus der Bemerkung am Schlusse der vorigen N. folgt, daß im Abschn. 18 keineswegs die Materie der strafb. Hdlgen wider die persönliche Freiheit i. S. des EG. § 2 geregelt ist. Erst aus der Zerlegung des Inhalts des Abschn. läßt sich erkennen, welche einzelnen Materien in demselben ihre Regelung gefunden haben; nach der in den Motiven gegebenen Disposition behandeln:

§§ 234, 235 den Menschenraub, §§ 236—238 die Entführung, § 239 die Beraubung der persönlichen Freiheit, § 240 die Nöthigung, § 241 die Bedrohung.

Hiernach ist die Materie des Sklavenhandels, obgleich mit derjenigen des Menschenraubes sich in der Weise berührend, daß der Sklavenhandel namentlich in der Form des Menschenraubes verübt werden kann (§ 234 N. 7b), dennoch im Abschn. 18 nicht geregelt (vgl. EG. §§ 2 N. 16a, 5 N. 2 Abs. 2); so v. Liszt S. 426, 432 u. auch Binding Strafr. I 321 N. 13, trotzdem er annimmt, Abschn. 18 habe die Materie regeln wollen.

§ 234.

Wer sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in hülfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen, wird wegen Menschenraubes mit Zuchthaus bestraft.

Pr. StGB. § 204. Entw. I § 205, II § 229.

1) Der, im Gegensatz zu dem auch den sog. Kinderraub (§ 235) mit umfassenden Menschenraub i. w. S., sog. Menschenraub i. e. S. (wegen der Anzeigepflicht vgl. § 139 N. 1 f) ist nach dem StGB. die durch List, Drohung oder Gewalt bewirkte Bemächtigung eines Menschen zu dem im § 234 bezeichneten Zwecke. Hieraus folgt zunächst, daß die Aussetzung des Menschen bzw. die Versetzung desselben in Sklaverei zur Vollendung des Verbr. nicht gehört, daß diese vielmehr bereits in der „Bemächtigung" selbst (N. 3) liegt; Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 71, v. Buri GS. XXVII 522, Geyer HH. III 603, v. Liszt S. 432, H. Meyer S. 461, Schütze S. 413, Blum N. 5, Rüd.=Stengl. N. 3. Es ist sonach eine Versuchshandlung unter eine selbständige Strafandrohung gestellt (§ 43 N. 3 b); so: v. Buri a. a. O., Binding Normen II 535, Geyer HH. IV 400; a. M.: Villnow G. XXIV 108, Hälschner II 141 N. 3 (mit der Bemächtigung erscheine die Freiheitsberaubung qualitativ vollendet). Aus dem Begriffe des Menschenraubes i. e. S. folgt aber ferner, daß die vollendete Aussetzung eines Menschen in hülflose Lage und die vollendete Versetzung eines solchen in Sklaverei dennoch nicht aus § 234 zu bestrafen sind, wenn der Thäter sich dazu nicht des Verletzten „durch List, Drohung oder Gewalt" zu bemächtigen brauchte; v. Buri a. a. O., Binding a. a. O. N. 771, Hälschner II 140.

2) Objekt des Verbr. ist „ein Mensch" d. h. jeder Mensch ohne Rücksicht auf Willensfähigkeit (vgl. Abschn. 18 N. 1); so v. Buri GS. XXVII 522.

Auch eine Person „jugendlichen Alters" kann Objekt des Menschenraubes sein; § 221 enthält keineswegs eine speziellere Bestimmung als § 234, sondern vielmehr eine insofern verschiedenartige, als sie wirkliche Aussetzung der Person verlangt (s. o. N. 1); so Villnow G. XXIV 116; a. M.: Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 72 N. 66, v. Liszt S. 432 (Obj. des § 234 sei im Unterschiede von § 221 nur jeder der selbständigen Lokomotion fähige Mensch), anscheinend auch Geyer HH. III 601.

3) „Bemächtigung eines Menschen" liegt vor, sobald Jemand die physische Herrschaft über denselben gewonnen hat; so: Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 70, 73, Villnow G. XXIV 116, Hälschner II 138, v. Liszt S. 431, Schütze S. 412, Blum N. 3, Oppenhoff N. 2, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 1; a. M. v. Buri GS. XXVII 523, die Bemächtigung brauche nicht gerade eine physische zu sein; vgl. auch Geyer HH. III 601 N. 5, welcher „ein Verleiten zur Auswanderung, um die Ausgewanderten in hülflose Lage zu versetzen" unter § 234 zu subsumiren scheint. Der Menschenraub ist aber wegen jenes Begriffs der „Bemächtigung" unter allen Umständen ein Freiheitsverbr., mag dieselbe zu dem einen oder zu dem andern im § 234 gedachten Zwecke geschehen; so v. Liszt S. 431 (qualifiz. totale Entziehung der persönl. Freiheit); a. M. Binding Normen II 536. Die Richtung des im Menschenraube liegenden Angriffs geht gegen die Freiheit des Menschen als Eigenschaft der Persönlichkeit im Gegensatz zur physischen Beherrschung des Menschen durch einen Anderen, also, wenn man will, zur Sklaverei, in welcher diese Beherrschung ihren krassesten Ausdruck findet; vgl. Binding a. a. O. S. 524.

Daß die „Bemächtigung" nicht, wie Merkel HRl. „Menschenraub" annimmt, eine „Wegführung oder Fernhaltung Jemandes von seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort" verlangt, ergiebt sich bereits aus dem Worte selbst, erhellt aber noch besonders aus der Entstehungsgeschichte; nach Goltdammer Mat. II 444 sollte der entsprechende § 204 des Pr. StGB. nach dem Entw. lauten: „. . bemächtigt und mit sich führt oder in seiner Gewalt zurückhält . ."; diesen Worten wurde später, um die bloße „Zurückhaltung" auszuschließen, das Wort „Entführung" substituirt; letztere bezeichnete also die Bemächtigung und Wegführung eines Menschen. Wenn nun der Thatbestand des Menschenraubes im RStGB., nach den Motiven, dadurch hat erweitert werden sollen, daß er nicht mehr die „Entführung" bedingt, vielmehr nur verlangt, daß der Thäter sich eines Menschen „bemächtigt" habe, so erhellt daraus, daß jede einschränkende Interpretation des Wortes „Bemächtigung"

im § 234 ausgeschlossen sein muß; so: Bruck a. a. O. S. 71, Villnow a. a. O. S. 112, Geyer HH. III 602, IV 401, Hälschner II 139, H. Meyer S. 461, Blum N. 3, Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 1 A. 1.

4) „Durch" List, Drohung oder Gewalt muß die Bemächtigung erfolgt sein; hiernach bilden diese Mittel die Ursache der Bemächtigung, nicht blos eine dieselbe ermöglichende Bedingung; Villnow G. XXIV 114. Allein hieraus ist nicht mit diesem zu folgern, daß jene Mittel gerade gegen denjenigen angewendet sein müssen, dessen der Thäter sich bemächtigte (vgl. jedoch § 235 N. 1), da unter Umständen auch eine gegen Dritte ausgeübte List rc., z. B. gegen den Wärter eines Hülflosen, als Ursache der Bemächtigung eines Anderen erscheinen kann; so: v. Buri GS. XXVII 523, Hälschner II 138 u. GS. XXXV 10, v. Liszt S. 432, Blum N. 3, Oppenhoff N. 4, 5, Rubo N. 3, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 1; a. M.: Geyer HH. III 603, Schütze S. 412 u. hinsichtlich der Gewalt Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 71. Es ist hiernach sogar eine Einwilligung des Geraubten in die Bemächtigung mit dem Thatbestande nicht unvereinbar; Binding Normen II 525.

5) Hinsichtlich der Mittel „List, Drohung oder Gewalt" ist im Einzelnen zu bemerken:

a) „List" ist nicht mit „Arglist" (§ 170) oder „Hinterlist" (§ 181) zu identifiziren, da es als Regel anzusehen ist, daß der Gesetzgeber mit verschiedenen Ausdrücken auch Verschiedenes habe bezeichnen wollen. Zwischen den in Rede stehenden drei Ausdrücken läßt sich, ohne denselben Gewalt anzuthun, unterscheiden; denn wenn der List die Arglist und die Hinterlist gegenüber stehen, so ist anzunehmen, daß List im allg. den klugen, auf Täuschung berechneten Anschlag oder Kunstgriff bedeute (vgl. Grimm's Wörterbuch „List", insbs. Z. 4, 7), während Arglist noch außerdem den auf etwas „Arges" gerichteten Sinn des Thäters (§ 170 N. 3), Hinterlist aber die „versteckte" Vorbereitung des bösen Anschlags (§ 181 N. 2) bezeichnen solle. Vgl. die Definitionen bei Villnow G. XXIV 113 (Fertigkeit, auf heimliche und kluge Weise zu wirken), v. Liszt S. 432 (Täuschung des zu Verletzenden über die Kausalität der von ihm vorzunehmenden Handlung), Rubo N. 1 (jede auf Täuschung berechnete Veranstaltung), sowie einzelne praktische Beispiele, in denen die Anwendung von List im Falle des § 235 angenommen wurde, in: Dresden 24. Jan. 73, 17. Juli 74, Darmstadt 23. Sept. 78, St. II 279, IV 358, VIII 172.

Bei Betäubung durch narkotische Mittel erfolgt die Bemächtigung durch „List", nicht aber durch Gewalt, wie aus der § 113 N. 22 Abs. 4 gegebenen Definition der letzteren folgt. So: Villnow a. a. O., Geyer HH. III 617 N. 2, Hälschner II 243, Schütze S. 417 N. 9, v. Schwarze N. 1 u. § 236 N. 3. A. M. Blum § 236 N. 3 u. Oppenhoff N. 6, welche in einem solchen Falle „List oder Gewalt" annehmen, ferner Binding Normen II 526 N. 755 u. Herbst G. XXVI 49, welche das Versetzen in einen Zustand der Willenlosigkeit durch Betäubung als einen Fall der vis absoluta ansehen; vgl. auch H. Meyer S. 455, Betäubung, soweit sie als solche in Betracht komme, stelle sich als eine Art der Körperverletzung dar.

b) „Drohung" (vgl. § 48 N. 11 a) ist hier sowenig, wie im Falle des § 114 (das. N. 3 b) oder des § 167 (das. N. 3 Abs. 5), das Inaussichtstellen einer strafb. Hdlg. So: Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 71, Villnow G. XXIV 114, v. Liszt S. 432, Oppenhoff N. 3. A. M. Binding Normen II 527 N. 757.

c) „Gewalt" (vgl. § 113 N. 22 Abs. 4) ist hier sowohl vis absoluta als auch compulsiva; so Blum N. 2; a. M. Hälschner GS. XXXV 9, Gewalt habe hier eine beschränktere Bedeutung und zwar weil hier daneben „List" erwähnt sei, die als vis absoluta wirken könne.

Hiernach wird der Angriff auf die Freiheit eines Menschen im Falle zu a durch ein

dem Angegriffenen in Folge der Täuschung verborgen bleibendes Mittel, in den Fällen zu b u. c durch das Mittel der Nöthigung (vgl. § 240 und u. N. 6 Abs. 3) begangen; beide Mittel können aber auch zusammentreffen, was geschieht, falls der Thäter nach Entdeckung der List zur Drohung oder Gewalt schreitet; so Binding Normen II 537 ff.

6) Der zum Menschenraube erforderliche Dolus wird zunächst durch die den Vorsatz, sofern er auf Herbeiführung des juristischen Endpunktes des Deliktes gerichtet ist, bezeichnenden Gesetzesworte „um zu" bestimmt; so Binding Normen II 602 N. 894; a. M. v. Liszt S. 432, es werde das treibende Motiv bezeichnet. Dieser Vorsatz ist ein Gefährdungsvorsatz, wenn der Thäter den Geraubten „in hülfloser Lage aussetzen", ein Verletzungsvorsatz, wenn er ihn „in Sklaverei, Leibeigenschaft oder auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste bringen" wollte. Stellt aber auch das Gesetz vier (nicht blos, wie Binding a. a. O. S. 536 will, drei) Verletzungen nebeneinander, so ist doch der Verletzungsvorsatz ein einheitlicher, weil allen diesen Fällen das Verbot zu Grunde liegt: „Jemanden in ein seine rechtliche Persönlichkeit dauernd beeinträchtigendes Abhängigkeitsverhältniß zu versetzen", eine Norm, deren Verletzung „durch List, Drohung oder Gewalt" freilich, wie außer Binding a. a. O. N. 772 auch Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 74, Geyer HH. III 601, IV 400 u. v. Liszt S. 432 hervorheben (vgl. auch v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 208), keineswegs stets unter § 234 fällt, so z. B. nicht in dem Falle einer Bemächtigung behufs Einsperrung in ein Kloster.

Die Realisirung des Vorsatzes gehört nicht zur Vollendung des Verbr. (N. 1); es liegt deshalb, unter Voraussetzung der übrigen Erfordernisse, ein vollendeter Menschenraub auch in dem Falle vor, wenn der Geraubte nach Absicht des Thäters zwar in Sklaverei gebracht werden sollte, thatsächlich aber nur in hülfloser Lage ausgesetzt wurde oder umgekehrt; so: v. Schwarze N. 4, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 208, während Binding a. a. O. II 537 eine Differenz zwischen Vorsatz und Erfolg nur innerhalb der Gruppe der eine Verletzung bezweckenden Arten des Menschenraubes für unerheblich zu erachten scheint.

Diesem eben charakterisirten sei es Gefährdungs- oder Verletzungsvorsatze tritt aber in den Fällen, wenn der Menschenraub durch Drohung oder Gewalt ausgeführt wird, noch ein Nöthigungsvorsatz hinzu, so daß der Menschenraub in diesen Fällen, als ein aus zwei Delikten zusammengesetztes Verbr. (N. 4 letzter Abs.), einen Doppelvorsatz erfordert; Binding a. a. O. II 537 ff.

7) Die Zulässigkeit einer alternativen Feststellung kommt für den § 234 in zweifacher Hinsicht in Frage.

a) Hinsichtlich des vom Thäter verfolgten Endzweckes wird eine solche Feststellung mit Recht zunächst von keiner Seite für genügend erachtet, soweit es sich um die Alternative handelt, ob der Thäter den Geraubten in hülfloser Lage aussetzen oder ob er ihn in Sklaverei ꝛc. bringen wollte; da in jenem Falle ein Gefährdungs-, in diesem ein Verletzungsvorsatz festzustellen ist, so handelt es sich unzweifelhaft auch um verschiedene Thatbestände. Anders liegt die Frage für diejenigen vier Fälle des Thatbestandes, welche übereinstimmend einen Verletzungsvorsatz erfordern; da dieser ein gleicher ist, auch das Gesetz selbst die verschiedenen auf eine Verletzung gerichteten Endzwecke als gleichwerthig anerkennt (v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 208), so sind hier, von der unter b erwähnten Verschiedenheit der Mittel abgesehen, nicht verschiedene Thatbestände, sondern nur Modalitäten einer und derselben strafb. Hdlg. anzunehmen, weshalb eine alternative Feststellung für zulässig zu erachten ist (§ 48 N. 9); Binding Normen II 538.

b) Hinsichtlich der Mittel der Bemächtigung ist eine alternative Feststellung jedenfalls insoweit unzulässig, als es sich einerseits um Bemächtigung durch „List", andererseits um eine solche „durch Drohung oder Gewalt" handelt; denn der Umstand, daß dort lediglich der N. 6 charakterisirte Gefährdungs- bzw. Verletzungsvorsatz ausreicht, hier

aber ein Nöthigungsvorsatz noch hinzutreten muß, bedingt jedenfalls eine Verschiedenheit des Deliktes in dem einen und in dem anderen Falle; a. M. Oppenhoff N. 9. Im Uebrigen vgl. § 240 N. 10.

8) Bezüglich der einzelnen Mischthatbestände ist noch Folgendes hervorzuheben:

a) Wegen „in hülfloser Lage aussetzen" vgl. § 221 N. 4, 5; abweichend nehmen jedoch Geyer HH. III 602, Hälschner II 141 u. Blum N. 7 an, daß „Aussetzen" hier eine wesentlich andere Bedeutung, als im § 221 habe, indem es sich im letzteren um Gefährdung von Gesundheit und Leben, im ersteren um Freiheitsberaubung handle, mit der Voraussetzung, daß der Ausgesetzte an dem Orte, an welchem er ausgesetzt worden, sich in einer Zwangslage befinde, aus der er nicht nach eigenem Willen seinen Aufenthaltsort zu bestimmen vermöge (wovon — nach Hälschner — nur beim Aussetzen in entfernten Weltgegenden die Rede soll sein können).

b) Der Sklavenhandel, soweit er überhaupt unter § 234 fällt (s. o. Abschn. 18 N. 2), ist, wenn er von einem Deutschen im Auslande betrieben wird, nur unter der Voraussetzung des § 4[3] strafbar; wird er auf einem Deutschen Handelsschiffe in offener See betrieben, so findet allerdings § 234 ev. ohne Weiteres Anwendung; vgl. § 3 N. 13. So auch die Motive zum Entw. eines G. btr. die Beförderung 2c. eingeborener polynesischer Arbeiter, StB. 1875/76 Bd. III 189.

c) „Auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste"; das Bringen „in Kriegs- o. Schiffsdienste", die übrigens nicht mit „Diensten im Kriege oder auf einem Schiffe" zu identifiziren sind (Villnow G. XXIV 117, Oppenhoff N. 8), erscheint nur dann als eine der Sklaverei bzw. der Leibeigenschaft ähnliche Freiheitsbeeinträchtigung, wenn „auswärtig" nicht in dem § 8 N. 3 erläuterten S., sondern im Gegensatz zum Heimathlande des Geraubten verstanden wird; so: Villnow, Oppenhoff a. a. O., v. Schwarze N. 2; a. M.: Blum N. 9, Rubo N. 5. Daß die auswärtigen Kriegs- oder Schiffsdienste solche eines Staates seien, ist nicht erforderlich (so Villnow a. a. O.), thatsächlich wird dieses Verbr. (wegen dessen Strafbarkeit die Bemerkung zu b gilt) sogar häufig an Matrosen der kaiserl. Marine begangen, um sie in den Dienst eines auswärtigen Handelsschiffes zu bringen.

Aus allem Diesem ergiebt sich, daß, wenn auch der auf Versetzung in Sklaverei oder Leibeigenschaft gerichtete Zweck nur im Auslande, so doch das Bringen „in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste" möglicher Weise auch in D. erreicht werden kann; a. M. Villnow a. a. O.

Vgl. übrigens den Thatbestand des Verg. aus § 141 (das. N. 2b).

9) Versuch des Menschenraubes ist gemäß der positiven Gestaltung des Thatbestandes denkbar, ohne daß die innere Versuchsnatur des Deliktes (N. 1) dem entgegen steht; vgl. § 43 N. 28b. So: v. Buri GS. XXVII 522, v. Liszt S. 432 (derselbe beginne mit dem — negativen — Eingriff in die persönl. Freiheit).

10) Wegen Idealkonkurrenz (§ 73) mit einer aus § 169 strafb. Hdlg. vgl. das. N. 6.

Auch mit der Aussetzung (§ 221) kann der Menschenraub in Idealkonk. treten und zwar nicht blos, wie Binding Normen II 523 N. 749 annimmt, die zweite einen Verletzungs-, sondern auch die erste einen Gefährdungsvorsatz erfordernde Art des Menschenraubes (s. o. N. 6). So: Hälschner II 82, Oppenhoff § 221 N. 14, Rüd.-Stengl. § 221 N. 6, v. Schwarze § 221 N. 7, 14 u. GS. XXIV 54, Villnow G. XXIV 116. A. M., außer Binding a. a. O. u. Strafr. I 355 (es finde nicht eine zweifache, sondern nur eine doppelt qualifiz. Lebens- o. Gesundheitsgefhdg. statt), auch v. Holtzendorff HH. III 466, es schließe § 234 den § 221 aus, weil bei diesem mit Rücksicht auf § 234 anzunehmen sei, daß der Aussetzling sich entweder selbst dem Thäter anvertraut haben oder von Dritten ihm anvertraut sein müsse.

11) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—15 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. ER. erkannt werden kann.

Der Versuch (N. 9) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren. Für die Frage bezüglich des Beginnes der Verjährung ist zunächst entscheidend, ob der Menschenraub als Dauerverbr. angesehen werden muß oder nicht (§ 67 N. 14 a); diese Frage wird mit der gem. M. gegen Rubo N. 6 zu bejahen sein, da, wenn auch das Verbr. mit der Bemächtigung selbst vollendet ist (o. N. 1), so doch diese ein dem Rechte widerstreitender Zustand ist, dessen Dauer vom Willen des Thäters abhängt. Mit Recht nehmen daher Geyer HH. III 607, Hälschner II 142, v. Liszt S. 432, Oppenhoff N. 11, Rüd.-Stengl. N. 3 an, daß die Verjährung nicht laufe, so lange der Geraubte sich in der Macht des Räubers befinde, während Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 75, Puchelt N. 4, v. Buri GS. XXVII 523 u. Blum N. 10 zu weit gehen, wenn sie die Verjährung erst mit dem Aufhören der Unterwerfung des Geraubten unter fremden Willen beginnen lassen, mögen die letzteren beiden auch für den Fall der Aussetzung bemerken, daß solches mit deren Vollendung der Fall sei (vgl. § 221 N. 15).

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73$^{2-7}$, 136^{1}.

§ 235.

Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzieht, wird mit Gefängniß und, wenn die Handlung in der Absicht geschieht, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Pr. StGB. §§ 205, 206. Entw. I §§ 206, 207, II § 230.

Einfacher Thatbestand. N. 1—7.

1) Sog. Kinderraub liegt nach dem StGB. vor, wenn „eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzogen“ wird.

„Entziehen“ ist ausweislich der Motive dem „Entführen“ des entsprechenden § 205 des Pr. StGB. substituirt, „um schon durch die Ausdrucksweise anzuzeigen, daß das einschlägige Verbr. als eine besondere Art des Menschenraubes aufzufassen sei“. Hierin liegt zunächst die Andeutung dafür, daß durch das Entziehen eine Abhängigkeit der minderjährigen Person von dem Entziehenden begründet werden müsse, eine Auffassung, welche durch den zweiten Satz des § 235 insofern bestätigt wird, als das „Gebrauchen“ einer Person zu bestimmten Zwecken deren Unterwerfung unter den Willen eines Anderen hinreichend andeutet; Villnow G. XXIV 112, 118, v. Liszt S. 433. Mit Recht wird deshalb ohne Begründung eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses nur eine Anstiftung bzw. Beihülfe zur straflosen Selbstentziehung angenommen; v. Buri GS. XXVII 524, Schütze S. 413 N. 6, Oppenhoff N. 1, v. Schwarze N. 7. Die andere Seite des Kinderraubes besteht darin, daß die minderjährige Person der unmittelbaren oder mittelbaren Einwirkung ihrer Eltern oder ihres Vormundes auf die Erziehung entrückt wird, weshalb, da „Erziehung“ ihrem Wesen nach einen gewissen Zeitraum erfordert, auch die dem Kinderraube zu Grunde liegende „Entziehung“ einen gewissen, nach der konkreten Sachlage zu bemessenden Zeitraum gewährt haben muß; so: Darmstadt 23. Sept. 78 St. VIII 172, v. Buri a. a. O. u. GS. XXIX Beilageh. S. 82, Geyer HH. IV 401, Hälschner II 143; a. M.: Dresden 24. Jan. 73 St. II 280, Blum N. 5, Oppenhoff N. 6.

Der Begriff des „Entziehens“ verlangt übrigens sowenig eine örtliche Fortschaffung

des Geraubten als die Bemächtigung im Falle des § 234 (das. N. 3); so Villnow a. a. O. S. 112, 115; a. M. anscheinend Rubo N. 7. Vielmehr ist das Verbr. vollendet, sobald die Gewalt der bisherigen Machthaber gebrochen und eine fremde Gewalt begründet ist; v. Liszt S. 433.

2) Der Angriff richtet sich beim Kinderraube, wie aus dem Begriff der Entziehung (N. 1 Abs. 2) folgt, sowohl gegen den Minderjährigen, als auch gegen dessen Eltern oder Vormund. Angegriffen ist einmal die Freiheit des Minderjährigen, und zwar die Freiheit in einem ganz ähnlichen S., wie im Falle des § 234 (das. N. 3); denn die Unterwerfung des Minderjährigen unter eine andere Erziehungsgewalt als der Erziehungsberechtigten ist, selbst im Falle seiner Zustimmung, eine Beeinträchtigung der Freiheit des Minderjährigen, als Eigenschaft seiner Persönlichkeit. Auf der anderen Seite stellt sich der Kinderraub, und darin dürfte sogar praktisch seine wesentlichste Bedeutung liegen, dar als eine Beeinträchtigung des Erziehungsrechtes der Eltern bzw. des Vormundes des Minderjährigen, denen — nach v. Liszt S. 432 — „die Dispositionsbefugniß über das Rechtsgut der persönlichen Freiheit des Minderjährigen" zusteht. So im wesentlichen: Dresden 24. Jan. 73, 9. Apr. 77, St. II 279, VII 305, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 70, Merkel HRl. „Menschenraub", Geyer HH. III 603, Oppenhoff N. 1, während Villnow G. XXIV 108 das Wesentliche des Verbr. in der „quantitativen" Beraubung der persönl. Freiheit des Minderjährigen erblickt, und v. Schwarze N. 2, 4 zwischen dem einfachen und dem qualifizirten Thatbestande in der Weise unterscheidet, daß er dort das Recht der Eltern, hier „den Geraubten" selbst als das eigentliche Objekt der Strafthat ansieht.

Hiernach kann eine aus § 235 strafb. Hdlg. recht wohl trotz Einwilligung des Minderjährigen vorliegen, nicht aber — von eigenthümlichen Komplikationen abgesehen (s. u. N. 4) — beim Einverständnisse der Eltern oder des Vormundes; so: v. Buri GS. XXVII 525, Geyer HH. III 603, 605, Hälschner II 143, v. Liszt S. 432, H. Meyer S. 461, v. Wächter S. 366 insbs. N. 6, Blum N. 5, F. Meyer N. 3, speziell hinsichtlich des ersten Punktes: Dresden 24. Jan. 73, 17. Juli 74, Darmstadt 23. Sept. 78, St. II 279, IV 358, VIII 172, Binding Strafr. I 729 N. 34, Schütze S. 413, hinsichtlich des zweiten Punktes: Merkel a. a. O., Oppenhoff N. 4, Rüd.-Stengl. N. 3.

3) Nach N. 2 richtet sich die Handlung speziell gegen:

a. „eine minderjährige (vgl. § 65 N. 4) Person", gleichgültig, ob dieselbe willensfähig oder willensunfähig ist; v. Buri GS. XXVII 524;

b. „die Eltern oder der Vormund" der minderjährigen Person. Wegen „Vormund" vgl. § 34 N. 7a, wegen „Eltern" § 181 N. 4a, denn auch hier sind unter „Eltern" die leiblichen Eltern sowie die Adoptiv- u. Pflegeeltern zu verstehen, indem einerseits durch den Sprachgebrauch des StGB. die Ausdehnung auf „Verwandte aufsteigender Linie", andererseits durch den dem § 235 zu Grunde liegenden Gedanken die Beschränkung auf „leibliche Eltern" ausgeschlossen erscheint; so: v. Liszt S. 432 N. 9, Oppenhoff N. 5, Rubo N. 2, auch Villnow G. XXIV 118 abgesehen von „Pflegeeltern". Wenn Blum N. 3 auch „Personen, denen die Eltern ihr Kind anvertraut haben", als Eltern i. S. des § 235 bezeichnet, so verkennt er, daß, falls ein so anvertrautes Kind entzogen wird, das Verbr. dennoch gegen die Eltern selbst sich richtet (N. 1 Abs. 2). Uebrigens ist „Eltern" auch hier, wie in §§ 181², 182 Abs. 2, nur eine Kollektivbezeichnung für Vater oder Mutter; Dresden 9. Apr. 77 St. VII 305.

4) Subjekt des Verbr. können unter Umständen auch die leiblichen Eltern sein, sei es zusammen, wie z. B. den Adoptiveltern gegenüber, oder einzeln, wie z. B. der Vater gegenüber der Mutter, welcher die Erziehung zugesprochen ist (das N. 3b cit. Dresden) oder die außereheliche Mutter gegenüber dem Vormunde (Dresden 17. Juli 74 St. IV 358); so auch: Villnow a. a. O. S. 118, v. Liszt S. 433, H. Meyer S. 461, Oppenhoff N. 5,

Rüd.-Stengl. N. 4, 5. Nicht minder kann ein Vormund Subjekt des Kinderraubes sein, z. B. einem Mitvormunde gegenüber; Blum N. 4, auch v. Liszt a. a. O. für den Fall, daß dem Vormund die Aufsicht entzogen sei.

5) Als Mittel der Entziehung kommen auch hier, wie im § 234, nur „List, Drohung oder Gewalt" in Betracht; vgl. deshalb das. N. 4 f. u. wegen der thatsächlichen Feststellung N. 7b. Insbs. ist es auch hier gleichgültig, wem gegenüber die Mittel zur Anwendung gebracht werden, wenn nur die oben (namentl. N. 2 Abs. 2) dargelegten Gesichtspunkte gewahrt bleiben; sie können deshalb ebensowohl gegen den Minderjährigen selbst als auch gegen die Eltern (Berlin 10. März 76 O. XVII 194), wie endlich gegen dritte Personen, z. B. die Vorsteher eines Erziehungsinstitutes (Dresden 24. Jan. 73, 17. Juli 74, St. II 279, IV 358), angewendet sein; so auch: Hälschner II 142 u. GS. XXXV 10, v. Wächter S. 366, Oppenhoff N. 3. Andererseits verlangen die Anwendung der Mittel gegen den Minderjährigen Villnow G. XXIV 115 u. v. Kirchmann N. 1, gegen den Gewalthaber o. den Gewaltunterworfenen Schütze S. 413.

6) Die Rechtswidrigkeit der Entziehung, welche unzweifelhaft zum Thatbestande des Kinderraubes gehört, kann durch Verhältnisse verschiedener Art ausgeschlossen sein; so dem Vater gegenüber, wenn diesem das Erziehungsrecht genommen ist, der Mutter gegenüber, wenn die Entziehung dem bei bestehender Ehe regelmäßig maßgebenden Willen des Vaters entspricht, so endlich dem Vormunde gegenüber, wenn derselbe seine Pflegebefohlenen zu verbrecherischen Handlungen z. B. aus § 174[1] mißbraucht.

Uebrigens braucht — im nicht-schwurgerichtl. Verfahren — die Rechtswidrigkeit der Entziehung, da ihrer im Gesetze keine ausdrückliche Erwähnung geschieht, nur bei angeregtem Zweifel festgestellt zu werden.

7) Der Dolus besteht, abgesehen von dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (s. N. 6 u. § 59 N. 30), lediglich in dem Wissen und Willen des Deliktsthatbestandes, so daß namentlich eine „auf Schmälerung des Rechtes der Eltern" gerichtete Absicht oder die Absicht einer dauernden Entziehung nicht erforderlich ist; Dresden 24. Jan. 73, Darmstadt 23. Sept. 78, St. II 279, VIII 172, Hälschner II 143, Rüd.-Stengl. N. 5. Siehe jedoch u. N. 9 Abs. 2.

Straferhöhender Umstand. N. 8—10.

8) Es bildet einen, das Verg. zum Verbr. stempelnden, straferhöhenden Umstand i. S. der §§ 262, 264, 266, 295 der StPO., wenn die Handlung in der im zweiten Satze des § 235 gekennzeichneten Absicht geschieht. Schon aus dieser äußeren Disposition des Gesetzes ergiebt sich, daß eine solche Absicht hier nicht mit dem beim Kindesraube erforderlichen Deliktsvorsatze (N. 7) zusammenfällt, sondern, wie im Falle des § 202 (das. N. 1), lediglich als Beweismittel für einen besonders intensiven und deshalb mit erhöhter Strafe zu belegenden Grad der Verschuldung dient; Binding Normen II 599, 597 N. 181, 602. Auch das Verbrechen des Kinderraubes ist hiernach, ohne Rücksicht auf die Verwirklichung der Absicht, mit der Entziehung selbst vollendet. Andererseits wird bei der Gleichheit des Deliktsthatbestandes auch hier, wie beim Vergehen, der Thatbestand durch die Einwilligung der Eltern in der Regel ausgeschlossen (N. 2 Abs. 2); so Hälschner II 144; vgl. jedoch v. Schwarze N. 4.

9) Die im Gesetze hervorgehobene Absicht geht dahin, die minderjährige Person zu „gebrauchen" (s. o. N. 1 Abs. 2) entweder

a. „zum Betteln" (vgl. § 361[4]) oder

b. „zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen". Das „Betteln" ist übrigens, wie v. Buri GS. XXVII 525 bemerkt, sicher ein „gewinnsüchtiger" (vgl. § 133 N. 8) Zweck. „Unsittlich" ist hier nicht i. e. S. des Abschn. 13 (das. N. 1), sondern i. w. S. zu verstehen; so v. Schwarze N. 4; a. M. Oppenhoff N. 8.

Uebrigens brauchen die vom Thäter verfolgten Zwecke, wenn auch die „Entziehung" begrifflich eine gewisse Dauer erfordert (N. 1 Abs. 2), nicht auch ihrerseits dauernde zu sein; Hälschner II 144, Oppenhoff N. 6, v. Schwarze N. 5; a. M. Villnow G. XXIV 118.

„Die — minderjährige — Person" wird nur durch eine sie persönlich treffende Weise zu den gedachten Zwecken i. S. des straferhöh. Umst. gemißbraucht, nicht aber dann, wenn durch den Kinderraub anderen Personen gegenüber derartige Zwecke, von denen der Minderjährige jedoch nicht selbst berührt wird, verfolgt werden sollen; Hälschner II 144.

10) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; v. Liszt S. 433 (derselbe beginne mit dem Bruch der Gewalt der Machthaber), v. Buri GS. XXIV 525.

Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 11—13.

11) Wegen Idealkonkurrenz (§ 73) mit § 169 vgl. das. N. 6, mit § 236 das. N. 8.

12) Die Strafe des Vergehens ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Die Hauptstrafe des vollendeten Verbrechens ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. ER. erkannt werden kann. Der Versuch des Verbr. (N. 10) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

13) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 beim Verg. in fünf, nach § 67 Abs. 1 beim Verbr. in zehn Jahren.

Da auch der Kinderraub ein Dauerdelikt ist (a. M. Rubo N. 7), so beginnt, unter analoger Anwendung des zum § 234 N. 12 Bemerkten, die Verjährung (§ 67 N. 14 a) erst mit dem Aufhören der von dem Thäter über das geraubte Kind ausgeübten Gewalt; vgl. o. N. 1 Abs. 2. So: Geyer HH. III 607 N. 3, Oppenhoff N. 8, auch wohl Rüd.-Stengl. N. 6, während v. Buri GS. XXVII 525, Blum N. 9 u. Puchelt N. 4 auch hier die Verjährung erst mit dem Aufhören der Unfreiheit beginnen lassen.

Zuständig ist: wegen des Verg. (Satz 1) **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27;
wegen des Verbr. (Satz 2) **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73[2–7], 136[1].

§ 236.

Wer eine Frauensperson wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn die Entführung begangen wurde, um die Entführte zur Ehe zu bringen, mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Pr. StGB. § 207. Entw. I § 208, II § 231. StB. S. 670.

Zu §§ 236—238. N. 1.

1) Die „Entführung", von welcher die §§ 236—238 handeln, kann nach der bei der Redaktion des StGB. ausweislich der Motive obwaltenden, sich auf die rechtsgeschichtliche Entwickelung stützenden Auffassung nur an einer „Frauensperson" (s. u. N. 3) begangen werden; Hälschner II 241. Der Ausdruck „Entführung" ist deshalb im ausgesprochenen Gegensatz zur „Bemächtigung" (§ 234 N. 3) bzw. zur „Entziehung" (§ 235 N. 1) gebraucht, wenn sie auch nur eine Art der letzteren ist (v. Liszt S. 440, sie sei eine bestimmte Art der Bemächtigung).

Eigenthümlich ist der Entführung ferner, daß der Thäter bei derselben Zwecke geschlechtlicher Art (s. u. N. 5) verfolgt; Berner S. 518, Geyer HH. III 608, v. Liszt S. 439. Nach der positiven Bestimmung des StGB. handelt es sich bei der Entführung darum, die Entführte entweder „zur Unzucht" oder „zur Ehe" zu bringen. Da übrigens die Erreichung eines dieser Zwecke hier sowenig, wie im Falle des § 234 (das. N. 1), zur Vollendung der Strafthat gehört (Geyer HH. III 616, Hälschner II 243, v. Liszt S. 441,

Schütze S. 417, v. Wächter S. 373, Blum N. 4, Puchelt N. 1, Rüd.-Stengl. N. 7, v. Schwarze N. 4), so erscheint auch hier eine Versuchshandlung unter eine selbständige Strafandrohung gestellt (§ 43 N. 3b).

Die Entführung setzt endlich begrifflich voraus, daß die Entführte von einem Orte nach einem anderen geschafft werde (vgl. dagegen §§ 234 N. 3 Abs. 2, 235 N. 1 Abs. 3) und gleichzeitig in die Gewalt des Entführers gelange. So die gem. M. Abweichend jedoch einerseits: H. Meyer S. 648, v. Liszt S. 440, ein wirkliches Wegführen werde nicht verlangt, andererseits: v. Wächter S. 373 u. Oppenhoff N. 6, es sei Wegführung an einen Ort erforderlich, an welchem die Entführte der willkürlichen Behandlung eines „Anderen" (eines „Unberechtigten") preisgegeben sei; es wird hierbei jedoch der mit der Entführung verfolgte Zweck mit dieser selbst verwechselt.

Zu § 236. N. 2—12.

2) Subjekt der Entführung braucht nicht nothwendig eine Mannsperson zu sein und nöthigt namentlich die Bestimmung des § 238 nicht zu dieser Auffassung. Abgesehen davon, daß „Unzucht" i. S. des § 236 (s. u. N. 5a) auch zwischen Frauenspersonen möglich ist, so erfordert der Thatbestand der Entführung keineswegs, daß die angestrebten geschlechtlichen Beziehungen (N. 1 Abs 2) zwischen dem Thäter und der Entführten stattfinden sollen; es ist vielmehr auch eine Entführung im Interesse eines Dritten denkbar. So die gem. M. A. M.: v. Kirchmann N. 1, Puchelt N. 1, auch v. Wächter S. 372 f., der zwar zugiebt, daß eine Frau als Miturheberin nicht ausgeschlossen sei, sie aber nur dann als solche ansieht, wenn ihr Zweck sei, die Entführte in die Gewalt eines mit ihr einverstandenen Mannes zu bringen, und sie dieses bewerkstellige.

3) Objekt der aus § 236 strafb. Entführung kann eine jede „Frauensperson" (§ 176 N. 2) sein, und zwar mit Rücksicht auf den Begriff der Unzucht i. S. des § 236 auch eine noch nicht mannbare; a. M. müssen diejenigen sein, welche Unzucht mit Beischlaf identifiziren (s. u. N. 5a), so auch in der That v. Liszt S. 440. Unbescholtenheit bzw. Unverleumdetsein der Frauensperson ist kein Erforderniß; Hälschner II 241, Wahlberg HRl. „Entführung".

Da unzüchtige Hdlgen auch unter Eheleuten denkbar sind (§ 176 N. 3), so würde an sich selbst der Ehemann die eigene Ehefrau entführen können; allein eine strafb. Hdlg. würde, wie die gem. M. mit Recht annimmt, wegen fehlender Widerrechtlichkeit nicht oder wenigstens nur unter besonderen Verhältnissen vorliegen, so falls der Ehefrau während eines Scheidungsprozesses richterlicherseits das Getrenntleben vom Ehemanne gestattet ist; Rubo N. 5.

Dagegen ist die Entführung der eigenen Braut, auch wenn sie zu dem Zwecke geschieht, um letztere zur Ehe zu bringen, strafbar; Hälschner II 242 N. 1, v. Wächter S. 374 N. 15, Wahlberg HRl. „Entführung", Oppenhoff N. 3, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 1 A. 1.

Uebrigens kann eine Frauensperson nur dann Objekt einer aus § 236 strafb. Entführung werden, wenn diese „wider ihren Willen" geschieht (s. u. N. 4 Abs. 2). Trotzdem ist aber „Willensfähigkeit" der Frauensperson im juristischen S. auch hier nicht Erforderniß, da lediglich die thatsächliche Willensrichtung gemeint ist; so kann namentlich eine Geisteskranke Gegenstand der Strafthat aus § 236 sein; Oppenhoff N. 4.

4) Als Mittel der Entführung kommen, wie in den §§ 234, 235, nur „List, Drohung oder Gewalt" in Betracht; vgl. deshalb § 234 N. 4 f., 7b. Abweichend müssen jedoch im Falle des § 236 die Mittel der Entführten selbst gegenüber angewendet sein; denn da die Entführung „wider ihren Willen" stattgefunden haben muß, so ist erforderlich, daß der Wille der Frauensperson durch eines jener Mittel gebrochen worden sei; Hälschner II 243, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer N. 2, v. Schwarze N. 3. Gleichgültig

ist deshalb, ob etwa die Eltern oder der Vormund in die Entführung einwilligten; so: Villnow G. XXIV 120, Blum N. 2; a. M. Puchelt N. 1.

Unzulässig ist es übrigens, den Worten „wider ihren Willen" zu substituiren „ohne ihren Willen" (vgl. § 220 N. 2); mangelnde Zustimmung genügt zur Erfüllung des Thatbestandes nicht; so Rubo N. 6; a. M.: Hälschner II 243 N. 1, Oppenhoff N. 4. Unvereinbar mit dem Gesetz ist die Ansicht von Blum § 237 N. 3, die Entführung einer Ehefrau, auch wenn sie einwillige, falle unter § 236.

5) Der Zweck, welcher mit der Entführung verfolgt wird (N. 1 Abs. 2), geht dahin, die Entführte entweder „zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen"; in diesem letzteren Worte liegt nicht, daß der Thäter mit der Absicht umgehen müsse, gegen die Entführte ev. Gewalt anzuwenden oder nach bewirkter Entführung ferner gegen ihren Willen zu handeln; so die gem. M.

a) „Unzucht" ist in dem § 180 N. 2 erläuterten S. zu verstehen; so v. Schwarze N. 2, während v. Liszt S. 440, Blum N. 5, F. Meyer N. 4 u. Oppenhoff N. 7 Unzucht wegen der Gleichstellung mit der „Ehe" nur als „Beischlaf" (§ 173 N. 1) auffassen.

b) „Ehe" kann von einer „nichtigen" Ehe (§ 171 N. 2 Abs. 3) nicht verstanden werden; a. M. Oppenhoff § 238 N. 2. Es folgt dieses zunächst aus der Natur der Sache, indem einem dahin gehenden Zwecke, die Entführte zu einer nichtigen Ehe zu bringen, nur die Bemäntelung der „Unzucht" zu Grunde liegen kann. Dazu kommt die positive Vorschrift des § 238, wonach für den Fall einer Heirath zwischen dem Entführer und der Entführten die Zulässigkeit der Strafverfolgung lediglich von der Ungültigkeits-, nicht auch alternativ von der Nichtigkeitserklärung abhängig gemacht wird; war die geschlossene Ehe nichtig, so ist die Verfolgung nach gestelltem Strafantrage unbedingt statthaft, gleich als ob eine Heirath garnicht eingegangen worden wäre.

6) Für den Dolus ist, abgesehen von dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, von Bedeutung, daß der Begriff der Verführung die Verfolgung von geschlechtlichen Zwecken fordert (N. 1 Abs. 2). Deshalb bezeichnet das „um zu" auch hier (vgl. § 234 N. 6) den auf Herbeiführung des juristischen Endpunktes des Deliktes gerichteten Vorsatz und dient keineswegs, wie Binding Normen II 602 N. 895 annimmt, zur Charakterisirung des Verbrechensmotives als eines Strafbarkeitsmerkmals. Die Verschiedenheit dieses Vorsatzes begründet vielmehr zwei verschiedene Thatbestände und darf die Fassung des § 236 nicht etwa dazu verleiten, die auf Verehelichung der Entführten gerichtete Absicht lediglich als einen strafvermind. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295 anzusehen.

Da, wie oben N. 1 Abs. 2 hervorgehoben worden, die Erreichung des verfolgten Endzwecks zur Vollendung der That nicht gehört, so ergiebt sich folgeweise, daß der erstere der beiden Mischthatbestände vorliegt, wenn der Thäter die Entführte zur Unzucht zu bringen bezweckte, mit ihr demnächst aber die Ehe einging, dagegen der zweite Mischthatbestand bei umgekehrter Sachlage. Vgl. auch § 238, der bei stattgefundener Ehe, ohne jede Rücksicht auf den bei der Entführung verfolgten Zweck, Anwendung findet.

7) Ein Versuch der aus § 236 strafb. Hdlgen ist denkbar, derjenige des Verg. jedoch nicht für strafbar erklärt und deshalb straflos; § 43 Abs. 2.

8) Idealkonkurrenz (§ 73) mit § 235 ist möglich, da keiner der beiden Thatbestände spezieller als der andere ist.

9) Zur Stellung des nach Absatz 2 erforderlichen Strafantrages (§§ 61 ff.) ist, unbeschadet der Bestimmung des § 65, die Entführte berechtigt; Reber Antragsdel. S. 387, Hälschner II 244, F. Meyer S. 238 N. 2, Rubo N. 9. Fraglich ist, ob unter Umständen auch andere Personen als Verletzte angesehen werden können, so z. B. die Eltern, bei denen die wenn auch schon großjährige Entführte wohnte, oder der Ehemann bezüglich seiner großjährigen Ehefrau. Nach der positiven Fassung des § 236, gemäß welcher ledig-

lich die Entführte selbst als die Verletzte erscheint, wird die Frage mit der gem. M. zu verneinen sein. Vgl. übrigens § 238 N. 5a.

10) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. EM. erkannt werden kann. Der Versuch (N. 7) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafe des Verg. ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

11) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 beim Verbr. in zehn, nach § 67 Abs. 2 beim Verg. in fünf Jahren. Auch die Entführung ist ihrer Natur nach ein Dauerdelikt (Ortmann GS. XXVI 78 N.*); die Verjährung beginnt daher (§ 67 N. 14a) erst mit dem Aufhören der Vergewaltigung seitens des Entführers (N. 1 Abs. 3); so: Geyer HH. III 618, Hälschner II 244, Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 6, v. Schwarze N. 6. Vgl. übrigens § 238 N. 5b.

12) Zuständig ist: wegen des Verbr. (Satz 1) **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^{1}; wegen des Verg. (Satz 2) **Strafk.**; GVG. §§ 73^{1}, 27.

§ 237.

Wer eine minderjährige, unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes, entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Pr. StGB. § 208. Entw. I § 209, II § 232. StB. S. 670.

1) Nach dem zum § 236 N. 1 entwickelten Begriffe der „Entführung" kann eine solche zwar angenommen werden, wenn die Minderjährige freiwillig (s. u. N. 4a) ihr elterliches Haus verlassen hat und mit dem Thäter zusammen getroffen ist, sofern festgestellt wird, daß durch die demnächstige Thätigkeit des letzteren eine Entziehung aus der elterlichen Gewalt bewirkt worden ist; **RG.** I 8. Mai 82 E. VI 292, Berlin 22. Juni 77 G. XXV 456. Dagegen ist eine Entführung nicht anzunehmen, wenn der Thäter mit der Minderjährigen an demselben Orte bleibend die Eltern derselben durch Täuschung oder andere Mittel zur Abreise veranlaßt, um auf diese Weise die Ehe oder die Unzucht mit der Tochter zu erreichen; so: Geyer HH. III 615, IV 402, Schütze S. 417 N. 8, v. Schwarze § 236 N. 4; a. M. v. Buri GS. XXVII 527.

Eine „Entführung" kann nach § 236 N. 1 bzw. § 235 N. 1 Abs. 2 nicht stattfinden, wenn das rechtliche Verhältniß der Minderjährigen zu den Eltern bereits thatsächlich aufgelöst war; v. Liszt S. 441.

2) Wegen des Subjektes der Entführung vgl. § 236 N. 2.

3) Objekt der aus § 237 strafb. Entführung ist nicht, wie im Falle des § 236 (das. N. 3), eine jede, sondern nur eine „minderjährige, unverehelichte Frauensperson". Unter dieser Voraussetzung kann es auch die eigene Braut sein; v. Wächter S. 374.

a) Wegen „minderjährig" vgl. § 65 N. 4.

b) „Unverehelicht" ist nicht gleichbedeutend mit dem im § 171 (das. N. 3) gebrauchten „unverheirathet"; denn während derjenige „unverheirathet" ist, welcher nicht verheirathet ist, also nicht in einer Ehe lebt, gleichgültig ob er noch niemals eine Ehe eingegangen oder ob solche gelöst war, bezeichnet „unverehelicht" denjenigen, der einer Verehelichung noch nicht theilhaftig geworden ist; hiernach kann eine „Wittwe" oder eine „Geschiedene" nicht Objekt der Entführung sein; so Rubo N. 4; a. M.: Villnow G. XXIV 120, Blum N. 3, F. Meyer N. 2, Oppenhoff N. 2, Puchelt N. 3, v. Schwarze N. 1a. Dabei wird eine „nichtige" Ehe ebenso, wie im Falle des § 171 (das. N. 3) in Betracht kommen, so

daß an einer Minderjährigen, welche in einer nichtigen Ehe lebt oder gelebt hat, sowenig eine aus § 236 strafb. Entführung begangen werden kann, wie an einer in rechtsgültiger Ehe lebenden Minderjährigen; freilich kann ev. wegen konkurrirenden Ehebruchs zwar in diesem Falle (Geyer HH. III 617 N. 3, Schütze S. 417 N. 10), nicht aber in jenem (vgl. § 172 N. 2) Bestrafung eintreten.

4) „Mit Willen der Minderjährigen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes" hat die Entführung zu geschehen.

a) Trotz ihrer Einwilligung muß die Minderjährige, wenn überhaupt noch eine Entführung soll angenommen werden können, immer Objekt der Hdlg. bleiben; die Entführte wird „von ihren Führern weggeführt", darf aber nicht ihrerseits der betreibende Theil sein; v. Buri GS. XXVII 527, Villnow G. XXIV 118. Folgeweise kann, wie die gem. M. mit Recht annimmt, die Entführte nicht Theilnehmerin der strafb. Hdlg. sein, sollte sie auch — was keineswegs ausgeschlossen ist (**RG.** I 8. Mai 82 E. VI 292) — selbst bei der Ortsveränderung aktiv mitthätig sein; auch v. Liszt S. 441 nimmt in solchem Falle Straflosigkeit der Entführten an, folgert dieselbe jedoch aus der Beschränkung der gesetzlichen Strafandrohung gegen den Entführer.

b) Schon bei fehlender Einwilligung der „Eltern oder des Vormundes" (vgl. deshalb § 235 N. 3b) liegt der Thatbestand der aus § 237 strafb. Entführung vor und wird nicht erfordert, daß letztere „wider Willen" der Eltern ꝛc. geschah (§ 236 N. 4 Abs. 2); Villnow G. XXIV 120. Die „Einwilligung" der Eltern ꝛc. ist zu verstehen als Einwilligung in die Entfernung ihrer Tochter zum Zwecke der Unzucht oder der Ehe; demnach schließt die Einwilligung in die Entfernung, unter Ausschluß jener Zwecke, keineswegs die Möglichkeit einer Entführung aus; so Hälschner II 244. Liegt aber die Einwilligung der Eltern in dem gedachten S. vor, so kann § 237 nicht Anwendung finden, gleichgültig, auf welche Weise — ob etwa durch List ꝛc. — jene herbeigeführt wurde; so: Geyer HH. III 617, Schütze S. 417 N. 10, Oppenhoff N. 5, v. Schwarze N. 2; a. M. Blum N. 6. Andere Personen, welche, wie z. B. die Mitglieder eines Familienraths, auf Grund familienrechtlicher Befugnisse das Recht haben, zu der Verehelichung der Entführten ihre Zustimmung zu ertheilen, werden den „Eltern" bzw. dem „Vormunde" nicht gleichgestellt werden dürfen; so v. Schwarze N. 2 A. 2; a. M.: Geyer a. a. O., Blum N. 4, Oppenhoff N. 4, Rüd.-Stengl. N. 5.

Die Frage, ob die Entführung aus § 237 gegen die Minderjährige oder gegen deren Erziehungsberechtigte oder endlich gegen beide sich richte, ist entsprechend der Ausführung zu § 235 N. 2 i. S. der letzteren Alternative zu beantworten. Der Angriff richtet sich gegen beide Theile und zwar trotz der Einwilligung der Minderjährigen, welche auch im Falle des § 235 für die Auffassung der rechtlichen Natur des Delikts ohne Bedeutung war; so wesentlich: v. Liszt S. 441 (auch hier sei die persönl. Freiheit der Entführten in Beziehung auf ihren geschlechtl. Verkehr das angegriffene Rechtsgut), Schütze S. 418; a. M. Reber Antragsdel. S. 387, ein Eingriff in die persönliche Freiheit liege nicht in allen Fällen vor.

5) Der bei der Entführung verfolgte Endzweck hat nicht, wie im Falle des § 236 (das. N. 5), zur Aufstellung verschiedener Strafsanktionen Veranlassung gegeben. Uebrigens schließt der Umstand, daß Mißhandlungen, welche die Minderjährige in ihrem elterlichen Hause erlitten, den Beweggrund für die Einwilligung und für die Handlungsweise des Entführers bildeten, keineswegs aus, daß durch letztere einer der bezeichneten Zwecke, insbs. derjenige der Eingehung der Ehe, verfolgt wurde; **RG.** I 8. Mai 82 E. VI 292.

6) Zur Stellung des nach Absatz 2 erforderlichen Strafantrages (§§ 61 ff.) sind die Eltern und der Vormund, soweit dieselben nach Maßgabe der Ausführungen in N. 4 b bzw. § 235 N. 3b als Verletzte anzusehen sind, berechtigt; bezüglich der Ausübung der

Antragsberechtigung seitens dieser letzteren gelten die Bemerkungen zum § 182 N. 4 entsprechend. Es ist aber nach der Ausführung in N. 4 letzt. Abs. ferner auch die Entführte selbst als antragsberechtigt zu erachten; so F. Meyer § 238 N. 2; a. M.: Reber Antragsdel. S. 387, Geyer II 29, v. Liszt S. 441 (inkonsequent!), v. Wächter S. 375, Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 5, v. Schwarze N. 4. Vgl. übrigens § 238 N. 5 a.

7) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren; vgl. übrigens § 238 N. 5 b.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 238.

Hat der Entführer die Entführte geheirathet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist.

Pr. StGB. § 209. Entw. I § 210, II § 233. StB. S. 670 f., 1173.

1) Wie die Ausdrücke „Entführer“ und „Entführte“ darthun (§ 236 N. 1 Abs. 1), ist § 238 auf die §§ 234, 235 nicht zu beziehen; Rubo N. 1. Dagegen findet seine Bestimmung, worüber ein Zweifel nicht obwaltet, sowohl auf § 236 als auch auf § 237 Anwendung.

2) Vorausgesetzt wird zunächst, daß „der Entführer die Entführte geheirathet hat“, d. h. daß er mit ihr eine formell gültige Ehe eingegangen ist (§ 171 N. 4), gleichgültig ob er bei der Entführung selbst bereits den Zweck der Eheschließung mit der Entführten verfolgte oder nicht (vgl. § 236 N. 6 Abs. 2); Rubo N. 2, 3. Hat nicht der Entführer selbst, sondern der Dritte, in dessen Interesse die Entführung begangen wurde (§ 236 N. 2), die Entführte geheirathet, so findet die Vorschrift des § 238 keine Anwendung, denn eine extensive Interpretation des Wortes „Entführer“ wird durch die ratio legis keineswegs gefordert; so Oppenhoff N. 1; a. M.: Geyer HH. III 618, Schütze S. 418 N. 11, v. Schwarze N. 3. Freilich darf der „Dritte“ (der „Heirathende“) nicht i. S. des Th. I Abschn. 3 Theilnehmer sein; ist das der Fall, so ist er auch „Verführer“; unter dieser Voraussetzung ist aber nicht nur seine Verfolgung vor Ungültigkeitserklärung ausgeschlossen, sondern „die Verfolgung“ überhaupt, also auch gegen den Thäter, der die Entführte seinerseits nicht geheirathet hat.

3) Ist die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten geschlossen worden, so darf eine Verfolgung nur stattfinden, „nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist“. Daß die Ungültigkeitserklärung wegen der Entführung erfolgt sei, verlangt das Gesetz nicht; so: Geyer HH. IV 402, Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 4 u. GS. XXIV 74; a. M. Villnow G. XXIV 120. Die eine gültige Ehe voraussetzende Ehescheidung (vgl. §§ 170 N. 4, 171 N. 2) macht die Strafverfolgung nicht zulässig; Villnow, Oppenhoff a. a. O., Rubo N. 4. Dagegen erscheint die Ansicht des letzteren, daß die Entführung straflos bleibe, wenn die Ehe für nichtig erklärt worden, unzutreffend, weil die Nichtigkeitserklärung im Vergleiche mit einer Ungültigkeitserklärung ein majus enthält; so auch Oppenhoff.

Es handelt sich hiernach um eine außerhalb des Deliktsthatbestandes liegende, zweite Bedingung der „Verfolgung“, nicht der Bestrafung, wie durch den Wortlaut des Gesetzes selbst hier völlig klar gestellt wird; vgl. § 170 N. 6 u. die dort Angeführten; a. M. v. Liszt S. 442, es handele sich um eine objekt. Bedingung der Strafbarkeit. Die Bedingung ist jedoch nicht schlechthin, sondern lediglich für den Fall des Eintritts einer weiteren, zum Thatbestande nicht gehörigen Folge der Entführung aufgestellt.

4) Das Antragserforderniß (§§ 236 Abs. 2, 237 Abs. 2) bleibt für den Fall des

§ 238 bestehen. Die dem § 233 des Entw. in der zweiten Berathung des RT. gegebene Fassung (vgl. Aktenst. Nr. 132 S. 482 „. . so findet die Verfolgung auf Antrag nur statt rc. .“), welche dieses ausdrücklich hervorhob, wurde in der dritten Berathung durch Streichung der Worte „auf Antrag“ lediglich deshalb abgeändert, weil dieselben bereits bei den §§ 236, 237 ständen, deren Wiederholung somit überflüssig sei; F. Meyer N. 2.

5) Die Vorschrift des § 238 äußert eine Wirkung insbs. auch noch hinsichtlich der Berechnung:

a. der Antragsfrist; dieselbe beginnt erst, ähnlich wie im Falle des § 170 (das. N. 7 Abs. 2), mit dem Tage der Kenntniß von der Rechtskraft des Civilurtheils; so F. Meyer N. 1; a. M.: Oppenhoff § 237 N. 9, Puchelt N. 4. Trotzdem kann der Antrag schon vorher in gültiger Weise gestellt werden (§ 61 N. 54 letzt. Abs.). Es liegt übrigens die Möglichkeit vor, daß die Heirath erst nach Beginn der Antragsfrist stattfindet; alsdann ruht die bereits begonnene Antragsfrist und deren Rest läuft nach der Ungültigkeitserklärung ab (§ 61 N. 50); a. M. Rüd.-Stengl. N. 6, die Frist sei auch in solchem Falle vom Tage der rechtskräftigen Ungültigkeitserklärung zu berechnen;

b. der Verjährungsfrist; die Verjährung ruht, da je nach Umständen der Beginn oder die Fortsetzung des Strafverfahrens von der Entscheidung über die Ungültigkeit der Ehe abhängig ist (§ 69 N 6 II c), so lange bis eine rechtskräftige Ungültigkeitserklärung vorliegt; so: Geyer I 200 u. HH. IV 402, v. Wächter S. 311, Oppenhoff N. 5, Rüd.-Stengl. N. 6, v. Schwarze GS. XXIV 73; a. M. Puchelt N. 5 u. Rubo N. 5, insofern nach diesem die Verjährung nur dann ruhen soll, wenn das Verfahren auf Ungültigkeitserklärung eingeleitet ist; vgl. § 172 N. 11.

§ 239.

Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängniß bestraft.

Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist der Tod des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Pr. StGB. § 210. Entw. I § 211, II § 234. StB. S. 671.

Vgl. § 341.

Zu § 239 Absatz 1. N. 1—8.

1) „Persönliche Freiheit“, als Thatbestandsmerkmal der sog. Freiheitsberaubung oder Gefangenhaltung, ist im § 239 i. e. S. gebraucht, als wie in der Ueberschrift des Abschnittes. Das Wesen des, abgesehen von der Strafandrohung, mit § 239 Abs. 1 wörtlich übereinstimmenden § 210 Abs. 1 des Pr. StGB. wurde darin gefunden, daß das Verg. sich gegen die freie Selbstbestimmung der Person rücksichtlich ihres Aufenthaltes richte,

weshalb auch in den ersten Entwürfen geradezu die Bezeichnung „widerrechtliche Gefangenhaltung" gewählt worden war; vgl. Goltdammer Mat. II 448, Hälschner System II 182, Oppenhoff Pr. StGB. § 210 N. 10. Zu der gleichen Auffassung führt der Wortlaut der Bestimmung des § 239 selbst; denn daraus, daß der „Einsperrung eines Menschen" jede „auf andere Weise erfolgende Beraubung des Gebrauches der persönlichen Freiheit" zur Seite gestellt wird, ist zu entnehmen, daß es sich im Falle des § 239 überhaupt nur um die Freiheit in der Wahl des Aufenthaltsortes handele; so: **RG.** I 18. Okt. 80 R. II 346, III 26. Apr., II 28. Nov. 82, E. VI 231, VII 259, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 62, Binding Normen II 530, Geyer HH. III 590, H. Meyer S. 458, Oppenhoff N. 2.

2) Objekt der strafb. Hdlg. kann folgeweise jeder Mensch sein, auch der, im juristischen S., nicht willensfähige (v. Buri GS. XXVII 528), wenn er nur „jenen Grad physischer Entwickelung hat, welcher irgendwelche willkürliche Bewegungen gestattet und welcher nur bei den allerschwersten Geisteskrankheiten und bei den allerkleinsten Kindern fehlt"; so Geyer HH. IV 390; a. M. v. Liszt S. 430 N. 8, Fähigkeit zu willkürlichen Bewegungen genüge nicht, vielmehr sei erforderlich die Fähigkeit zu einer durch klar erkannte Motive bestimmten Bewegung im Raume, die allerdings beim Geisteskranken fortdauernd angenommen werden müsse.

3) Eine „Beraubung des Gebrauches der persönlichen Freiheit" in dem N. 1 erläuterten S. ist im allg. Verhinderung (§ 46 N. 11 b) der Bethätigung des auf Freiheit der Bewegung gerichteten Willens eines Anderen; so: **RG.** III 26. Apr. 82 E. VI 231, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 62, Herbst G. XXVI 47, Binding Normen II 530, v. Liszt S. 429 (totale Verletzung der persönl. Freiht.), Oppenhoff N. 2, v. Schwarze S. 656; a. M. Geyer II 27, eine „absolute Unfreiheit" finde sich nicht einmal bei den Strafgefangenen (allerdings, insofern nicht Gesetz, Reglement und Verwaltungspraxis Freiheit gewähren!). Eine solche Verhinderung liegt zunächst vor bei Anweisung eines bestimmten Aufenthaltsortes, die auch durch ein Zurückhalten in einem Raume geschehen kann; so Berlin 11. Dez. 72 G. XX 544. Sie kann aber ferner in der Durchführung einer Aufenthaltsortsveränderung liegen, wie z. B. in der Mitführung behufs widerrechtlicher vorläufiger Festnahme; so die gem. M., insbs. **RG.** III 7. Juli, I 18. Okt. 80, E. II 292, R. II 346; a. M. Villnow G. XXIV 110.

Dagegen ist als eine „Freiheitsberaubung" die bloße „Hinderung" in der freien Bewegung, deren bloße Erschwerung, nicht anzusehen; so das cit. **RG.** 26. Apr. 82 (btr. die Wegnahme der Kleider eines Badenden; vgl. jedoch u. N. 6 Abs. 2). Deshalb liegt jene auch nicht in der Verhinderung, in einer bestimmten Richtung sich zu bewegen; H. Meyer S. 459; folgeweise geht F. Meyer N. 4 zu weit, wenn er in der Verhinderung eines auf dem Wasser Befindlichen an der Landung stets eine Freiheitsberaubung sieht.

4) Hinsichtlich der Mittel der Freiheitsberaubung spricht sich das Gesetz nicht aus; man hat deshalb die Frage, ob der Gebrauch der Freiheit verhindert worden sei, als eine „blos thatsächliche" (**RG.** III 7. Juli 80 E. II 292), bzw. die Mittel an sich gleichgültig erachtet, wenn nur das Verhalten des der Freiheit Beraubten durch dieselben herbeigeführt worden sei und nicht als dessen freies Thun erscheine; v. Liszt S. 430. Allein diese Auffassung würde nicht gerechtfertigt sein, wenn die Freiheitsberaubung, wie namentlich Binding Normen II 530, Herbst G. XXVI 47 u. v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 206 behaupten, nichts anderes als ein hervorgehobener Fall der Nöthigung wäre, denn die einzigen Mittel der letzteren sind Gewalt und Drohung; vgl. § 240 N. 2.

In Frage wird insbs. kommen, ob List als Mittel der Freiheitsberaubung gedacht werden könne; diese Frage wird von Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 63 u. Geyer II 27 (vgl. auch HH. III 591, 617 N. 2, IV 389) bejaht. Daß auch durch Betäubung eine Freiheitsberaubung ausgeführt werden könne, wird nicht bezweifelt; vgl. z. B. Herbst

G. XXVI 49, der dieses gerade mit Berufung auf Binding Normen II 526 N. 755 behauptet, sowie Z. f. StRW. II 92 btr. der Beraubung des Gebrauchs der persönl. Freiheit durch Hypnotisiren. Man differirt, abgesehen von v. Liszt S. 430 N. 7, der in der „Betäubung“ nicht ein Mittel der Freiheitsberaubung, sondern solche selbst erblickt, nur in der Auffassung der „Betäubung“ als „List“ oder als „Gewalt“; ist die oben § 234 N. 5 a vertretene Ansicht richtig, daß Betäubung keine Gewalt, sondern List sei, so ist damit zugleich erwiesen, daß die Freiheitsberaubung nicht eine bloße Art der Nöthigung sei (so auch v. Schwarze S. 656; a. M. Hälschner II 134, weil er List als geeignetes Nöthigungsmittel auffaßt), da außer den bei letzterer allein in Betracht kommenden Mitteln der Gewalt und der Drohung auch ein anderes Mittel zulässig ist. A. M. außer Binding, Herbst u. v. Buri (s. o.) auch Rubo N. 5, insofern dieser gleichfalls bei der Freiheitsberaubung die Anwendung von „Zwangsmitteln“ verlangt.

5) Die Ausführung der Freiheitsberaubung kann nicht blos direkt, sondern auch indirekt in der Weise geschehen, daß der Thäter sich eines Dritten, der seinerseits die Freiheitsberaubung ohne Dolus vornimmt, als Mittel bedient; es kann z. B. Freiheitsberaubung verübt werden durch Irreleitung eines Polizeibeamten oder durch Täuschung eines Irrenanstaltsdirektors; so die gem. M., insbs. Berlin 27. Jan. 71, 3. Nov. 77, O. XII 54, XVIII 690 (letzteres unter Verneinung der Anwendbarkeit der §§ 341, 48).

6) Vollendet ist die Freiheitsberaubung, sobald eine Verhinderung der Bewegungsfreiheit (eine „Freiheitsentziehung“; Abs. 2) eingetreten ist; gelingt die Verhinderung nicht, tritt z. B. lediglich eine Erschwerung der freien Bewegung ein (N. 3 Abs. 2), so liegt nur ein Versuch der Freiheitsberaubung vor, der, soweit es sich um das Verg. aus Abs. 1 handelt, als solcher nicht strafbar ist (§ 43 Abs. 2); vgl. jedoch § 240 N. 15.

Wann eine wirkliche Verhinderung anzunehmen sei, unterliegt thatsächlicher Beurtheilung, bei welcher wesentlich auch auf die Persönlichkeiten gerücksichtigt werden muß; so: **RG.** III 7. Juli 80 E. II 292 (welches auf Grund der konkreten Umstände die in dem Befehle eines vermeintlichen Beamten, ihm zu folgen, liegende Drohung mit den aus dem Ungehorsam gegen einen solchen Befehl entspringenden Nachtheilen als genügend ansah), v. Buri GS. XXVII 528, H. Meyer S. 459, Oppenhoff N. 1. Zu beachten bleiben jedoch zwei rechtliche Gesichtspunkte. Einerseits braucht die Unmöglichkeit, aus dem Raume sich willkürlich zu entfernen, keine absolute, durch den Eingesperrten nicht zu überwindende zu sein; so **RG.** II 20. Apr. 83 E. VIII 210 (es komme auch ein „Verstoß gegen die Sitte“ in Betracht, der z. B. für eine Frau in einem Wege durchs Fenster liegen kann; dies verkennt das o. N. 3 Abs. 2 cit. **RG.** 26. Apr. 82, das v. Liszt S. 429 N. 3 mit Recht in der Anwendung des aufgestellten Grundsatzes in concreto als höchst bedenklich bezeichnet). Andererseits darf die Verhinderung nicht blos in dem Dafürhalten des angeblich Eingesperrten bestehen; Geyer II 27; vgl. jedoch Hälschner II 134, das Wesentliche sei, daß der Betreffende wirklich wider seinen Willen in dem Raume verblieben sei.

Die Dauer der Verhinderung ist für die Vollendung der That einflußlos; jede meßbare Dauer der Einsperrung genügt. So: **RG.** III 7. Juli 80, 18. Juni 81, E. II 292, R. III 416, II 28. Nov. 82 E. VII 259 (dieses allerdings mit der Erwägung, ob bei einem minimalen Zeitraum zwischen dem Einsperren und der Wiederaufhebung der dieselbe bewirkenden Maßregel i. c. der Zustand der Unfreiheit überhaupt eingetreten sei), Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 67, Binding Normen II 530, Geyer II 27, Hälschner II 136, John HRl. „Gefangenhaltg.“, v. Liszt S. 430, Blum N. 4, Puchelt N. 2. A. M.: v. Buri a. a. O. S. 527, Geyer HH. III 591, v. Kirchmann N. 1, Oppenhoff N. 4, v. Schwarze N. 8, welche die Herbeiführung eines Zustandes der Unfreiheit von einiger Dauer verlangen.

7) „Einsperrung“ ist eine mittels der Beschaffenheit des Ortes selbst durchgeführte Anweisung eines bestimmten Aufenthaltsortes (vgl. **RG.** III 7. Juli 80, II 28. Nov. 82

E. II 292, VII 259, Geyer HH. IV 399, Hälschner II 134), also lediglich eine ihrer praktischen Bedeutung wegen an erster Stelle hervorgehobene Art der Freiheitsberaubung; Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 62. Ein „Einsperren" in einen „offenen Raum", welches v. Buri GS. XXVII 528 für möglich hält, erscheint als eine contradictio in adjecto; dagegen ist keineswegs erforderlich, daß der Raum, in welchen Jemand eingesperrt wird, ein „umschlossener" sei, wie meist (so von: Berlin 11. Dez. 72 G. XX 544, v. Liszt S. 429 N. 6, Schütze S. 414) verlangt wird. Zur Einsperrung kann nicht nur ein Ort dienen, der einen dem Eingesperrten unbekannten Ausgang enthielt, falls nur der Thäter auf diese Unkenntniß rechnete (Geyer II 27 u. HH. III 591 N. 2), sondern namentlich auch ein Raum, dessen Ausgang durch einen Menschen bewacht wird; so: Villnow G. XXIV 121, Geyer II 27, Blum N. 4, Oppenhoff N. 1, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 2.

Wie die Freiheitsberaubung im allg. (N. 6 Abs. 2), so unterliegt insbs. auch die Einsperrung der konkreten Beurtheilung im Einzelfalle; vgl. z. B. **RG.** III 18. Juni 81 R. III 416, ferner: Berlin 20. März 73 St. II 280, welches die Einsperrung zweier Kinder auf einem Heuboden durch Zertrümmerung dreier Sprossen einer den einzigen regulären Zugang bildenden Leiter annahm, obgleich die Möglichkeit bestand, durch Anhäufung von Heu ein 8 bis 9 Fuß hoch befindliches Gebälk zu erklettern und dadurch die Freiheit zu erreichen, Dresden 9. Juli 75 St. V 345, welches Einsperrung eines Schuldners auf einen Hof in einem Falle annahm, in welchem der Gläubiger ihm mit den Worten, er komme vor Bezahlung nicht aus seinen Händen, den Weg vertrat.

8) „Vorsätzlich und widerrechtlich" muß die Freiheitsberaubung nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes sein.

a) Der erstere Ausdruck dient zunächst zur Ausschließung der fahrlässigen Freiheitsberaubung. Im übrigen muß der Vorsatz, entsprechend dem objektiven Thatbestande (s. o. N. 3), auf die völlige Aufhebung der Bewegungsfreiheit gerichtet sein; **RG.** III 26. Apr. 82 E. VI 231. Allerdings genügt auch hier eventueller Dolus (§ 59 N. 6), also ein Handeln mit dem Bewußtsein von dem durch die Handlung herbeizuführenden Erfolge des Eintritts der Freiheitsberaubung; daß letztere das vom Handelnden erstrebte Ziel, der Endzweck seines Handelns sei, ist nicht erforderlich, der angestrebte Zweck vielmehr gleichgültig; **RG.** II 28. Nov. 82 E. VII 259, IV 27. Juni 84 R. VI 481; vgl. jedoch das cit. **RG.** 26. Apr. 82, welches den „Vorsatz" verneinte, weil festgestellt sei, daß Angekl. über den Zweck der momentanen Verhinderung des Erscheinens der nackten Personen auf dem Ufer und der Identifizirung ihrer Persönlichkeit durch Retention der Kleider hinaus, nicht in dem Bewußtsein gehandelt habe, die badenden Personen an einem best. Orte zwangsweise festzuhalten.

b) Der letztere Ausdruck ist überflüssig, da selbstverständlich eine „rechtmäßige" Freiheitsentziehung nicht unter das Strafgesetz fallen kann; Binding Normen I 117. Im § 211 des Pr. StGB. erhielt das Wort „widerrechtlich" eine nähere, negative, Erläuterung, indem eine widerrechtliche Freiheitsberaubung ausdrücklich in den Fällen einer vorläufigen Festnahme, sowie der Fürsorge für einen Geisteskranken als „nicht vorhanden" erklärt wurde; sachlich gilt jetzt ein Gleiches (vgl. § 341). Außerdem ist die Widerrechtlichkeit durch erlaubte Selbsthülfe (vgl. **RG.** III 18. Juni 81 R. III 416, II 28. Nov. 82 E. VII 259) bzw. Nothwehr (§ 53), häufig auch durch die Erziehungsrechte der Eltern, Vormünder und Lehrer (so die gem. M.), dagegen wohl niemals durch die Befugnisse des Dienstherrn ausgeschlossen; vgl. E. eines Mecklenb. OberG. GS. XXVI 468. Auch durch die Einwilligung des Betreffenden kann die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen sein, jedoch nur auf so lange, wie die jederzeit zurückziehbare Einwilligung dauert (vgl. Pr. G. über die kirchliche Disziplinargewalt v. 12. Mai 1873 § 5); so: Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 66, Ortmann G. XXVI 200, Binding Strafr. I 720, Geyer HH. III 593, H. Meyer S. 289 N. 27, Oppen-

hoff N. 7, v. Schwarze N. 6; auch Hälschner I 471, der jedoch mit Recht bemerkt, daß eine Freiheitsbeschränkung überhaupt nicht vorliege, wenn der Betreffende in die Vornahme einer die Beschränkung seiner Freiheit bezweckenden Handlung im Augenblicke ihrer Verübung einwillige, ohne in der freien Bestimmung der Dauer ihrer Wirksamkeit gehindert zu werden; dagegen bestreitet Rubo N. 7 unbedingt, daß das Recht zur Freiheitsberaubung durch die Einwilligung des zu Beraubenden erworben werden könne.

Soweit auf Grund der angedeuteten besonderen Verhältnisse an sich eine Befugniß zur Freiheitsberaubung zusteht, wird dieselbe dennoch durch Ueberschreitung der Befugniß eine widerrechtliche; so nahmen widerrechtliche Freiheitsberaubung an: das cit. **RG.** III 18. Juni 81 bei Ueberschreiten der erlaubten Selbsthülfe durch Ausdehnung der Einsperrung auf eine dritte unbetheiligte Person, um sie gegen denjenigen wirksam zu erhalten, gegen den sie gerechtfertigt war, Berlin 25. Okt. 77 O. XVIII 669 bei Ueberschreiten des väterlichen Züchtigungsrechtes durch eine zusammen mit Schweinen erfolgte Einsperrung eines Kindes in einen Schweinestall; vgl. auch § 341.

Da die Widerrechtlichkeit ausdrücklich in den Thatbestand aufgenommen ist, so muß auch zweifellos das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit beim Thäter vorliegen (§ 59 N. 32b); so die gem. M., insbs.: **RG.** 27. Juni 84 (s. o. a), I 11. Mai 85 E. XII 194 (i. c. verneint bei Jemanden, der einen Anderen auf frischer That betroffen zu haben und sich deshalb zur vorläufigen Festnahme berechtigt glaubte), Berlin 18. Sept. 72 O. XIII 459. Der ausdrücklichen Feststellung — im nichtschwurgerichtl. Verfahren — bedarf das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit nur bei angeregtem Zweifel; so: Mannheim 29. Feb. 72, Dresden 28. Dez. 77, St. I 309, VIII 295.

Zu § 239 Absatz 2 u. 3. N. 9—11.

9) Die Absätze 2 u. 3 enthalten zwei straferhöhende Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, welche das Verg. der Freiheitsberaubung zu einem Verbr. erheben.

a) Zunächst die „über eine Woche“ d. h., wie die gem. M. richtig annimmt, über sieben a momento ad momentum gerechnete Tage (§ 19 N. 2) dauernde Freiheitsentziehung.

b) Demnächst die „Verursachung“ (§ 118 N. 4) gewisser Folgen, und zwar nach Abs. 2 einer „schweren Körperverletzung“ (§ 224), nach Abs. 3 des „Todes“, entweder „durch die Freiheitsentziehung“ selbst, oder „durch die dem der Freiheit Beraubten während der Freiheitsentziehung widerfahrene Behandlung.“

Eine solche „Behandlung“, von welcher das Gesetz nicht verlangt, daß sie vom Thäter oder Theilnehmer selbst ausgegangen sei (so: Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 68, H. Meyer S. 460; a. M.: v. Schwarze N. 10, Villnow G. XXIV 122), kann namentlich auch in der Einwirkung der schlechten Beschaffenheit des Aufbewahrungsortes geschaffen werden; so: Bruck, v. Schwarze a. a. O., Oppenhoff N. 16.

10) Darauf, ob die Dauer der Freiheitsentziehung über eine Woche oder eine der in den Abs. 2, 3 bezeichneten Folgen beabsichtigt gewesen, legt das Gesetz kein Gewicht; Binding Normen II 532 N. 764, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 207. Hinsichtlich der Folgen ist sogar geradezu, trotz des gebrauchten Ausdrucks „schwerer Körperverletzung“ (vgl. §§ 221 N. 11, 224 N. 1), anzunehmen, daß der Gesetzgeber dieselben nur als unbeabsichtigte gedacht habe, da für den Fall ihrer absichtlichen Herbeiführung die §§ 224 bzw. 211, 212 die zutreffenden Bestimmungen enthalten; a. M. Villnow G. XXIV 122, es sei wohl nicht nöthig, daß die Körperverletzung beabsichtigt sei, auch Rubo N. 14, der ev. Idealkonk. mit den §§ 211, 212 annimmt.

11) Ein Versuch des Verbr. ist nur insofern denkbar, als die Folgen durch die nicht zur wirklichen Freiheitsentziehung und somit Vollendung des Verbr. (N. 6) führende Thätig-

keit verursacht wurden (§ 43 N. 3). So: v. Liszt S. 431, v. Buri GS. XXVIII 529. A. M.: Oppenhoff N. 18, Rubo N. 13, Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 67.

Verhältniß zu anderen §§; Strafe; Verjährung; Zuständigkt. N. 12—14.

12) Eine Freiheitsentziehung i. S. des § 239 tritt auf kürzere oder längere Zeit bei manchen eine Vergewaltigung der angegriffenen Person enthaltenden Delikten ein, so namentlich bei den Verbrechen aus §§ 176[1], 177, sowie beim Raube u. der Erpressung (§§ 249 ff.); diese Gesetze sind spezieller gegenüber dem § 239, in welchem lediglich die Freiheitsberaubung als solche mit Strafe bedroht wird, bzw. ist die gegen diese gerichtete Strafandrohung den anderen Strafandrohungen subsidiär, weshalb von einer Idealkonkurrenz derselben mit § 239 keine Rede ist (§ 73 N. 12b, 13bα). So: Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 64, Geyer HH. III 591, Hälschner II 135, Schütze S. 414, auch John HRl. „Gefangenhaltg.", jedoch mit dem unrichtigen Zusatze, daß § 239 Anwendung finde, falls die Strafe der Freiheitsentziehung die schwerere sei. A. M.: Blum N. 3, v. Schwarze N. 5.

Spezialbestimmungen bezüglich der durch einen Beamten verübten Freiheitsberaubung enthalten die §§ 341, 345.

Wegen des Verhältnisses der Freiheitsberaubung zur Nöthigung aus § 240, insbs. wegen Bestrafung eines Versuchs der ersteren als versuchter Nöthigung vgl. o. N. 4, 6 sowie § 240 N. 14b, 15.

Idealkonkurrenz (§ 73) ist namentlich denkbar mit den Delikten aus:

§ 113; Bruck a. a. O., Oppenhoff N. 12;

§ 164; sie liegt vor, sobald der Thäter durch die falsche Aussage mittels des irregeleiteten Beamten (N. 5) den Beschuldigten seiner Freiheit beraubt (vgl. z. B. den Berlin 27. Jan. 71 O. XII 54 zu Grunde liegenden Fall); so: v. Buri GS. XXVII 528, H. Meyer S. 459 N. 6, Oppenhoff N. 5; a. M.: Bruck a. a. O. S. 63, Geyer HH. III 594, IV 400. Die Strafe ist bei Konkurrenz des § 239 Abs. 1 aus § 164, bei Konkurrenz der §§ 239 Abs. 2, 3 aus diesen zu bemessen;

§§ 223 ff. (vorsätzl. Körperverletzung), sobald die Freiheitsberaubung mittels Gewalt an der Person, oder mittels einer eine Gesundheitsbeschädigung verursachenden Betäubung verübt wird (o. N. 4 Abs. 2); vgl. Herbst G. XXVI 40 ff., insbs. S. 49 hinsichtlich der Betäubung.

13) Die Strafe des Verg. (Abs. 1) ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus, und zwar im Falle des Abs. 2 von 1—10, des Abs. 3 von 3—15 J. (§ 14 Abs. 2). Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) beträgt die Hauptstrafe Gefängniß bis 5 J., und zwar nach Abs. 2 von 1 Mt., nach Abs. 3 von 3 Mt. ab. Als Nebenstrafe kann sowohl neben Zuchth. als auch neben Gef. nach § 32 V. d. b. ER. erkannt werden. Der Versuch (N. 11) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

14) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 beim Verg. (Abs. 1) in fünf, nach § 67 Abs. 1 beim Verbr. aus Abs. 2 in zehn, beim Verbr. aus Abs. 3 in funfzehn Jahren.

Da die Freiheitsberaubung ihrer Natur nach ein Dauerdelikt ist (Ortmann GS. XXVI 78 N. *, v. Liszt S. 430), so beginnt die Verjährung erst mit dem Aufhören der Freiheitsentziehung (§ 67 N. 14a); so die gem. M. Ohne Bedeutung für den Beginn der Verjährung ist aber der Eintritt der schweren Körperverletzung oder des Todes; § 67 N. 9.

Zuständig ist: wegen des Verg. (Abs. 1) **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27;
wegen des Verbr. (Abs. 2, 3) **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73[2—7], 136[1].

§ 240.

Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder

Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Pr. StGB. § 212. Entw. I § 212. II § 235. StB. S. 671 f.
Entw. d. StGN. Art. I § 240. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 814 f.

1) „Nöthigung" ist an sich die vorsätzliche Verursachung (Th. I Abschn. 3 N. 2) einer den Genöthigten zu einer bestimmten „Handlung, Duldung oder Unterlassung" (vgl. § 176 N. 6) veranlassenden Nothlage. Wann eine solche Nothlage anzunehmen, ist wesentlich thatsächlich zu beurtheilen; dieselbe ist nicht deshalb unbedingt zu verneinen, weil der Vergewaltigte bzw. Bedrohte (N. 2) sich dem Einflusse der gegen ihn angewendeten Mittel durch Widerstand, Flucht, staatliche Hilfe entziehen konnte, keinesfalls aber kann eine stattgehabte Nöthigung dadurch rechtlich aufgehoben werden, daß der Genöthigte sich in der Lage befindet, die Wirkungen der Handlung demnächst zu repariren; **RG.** II 1. Dez. 82 E. VII 267, v. Liszt S. 427.

Wird auf Grund der vorsätzlich verursachten Nothlage die btr. Hdlg. vorgenommen ꝛc., so tritt damit die Vollendung des Verg. ein. War aber die Verursachung nicht beabsichtigt, weil der Thäter entweder nur im Scherz handelte, oder leere Redensarten gebrauchte, mit denen er einen Einfluß auf einen Anderen gar nicht ausüben wollte (Wolfenbüttel 16. Jan. 74 St. III 332), fehlte somit die Ernstlichkeit des Willens, zu nöthigen, so liegt eine Nöthigung nicht vor.

2) Als Mittel zur Herbeiführung einer Zwangslage des Genöthigten durch den Nöthiger können nur „Gewalt oder Drohungen" gedacht werden. Wird Jemand durch andere Mittel seitens eines Dritten zu einer Handlung oder Unterlassung veranlaßt, so geschieht solches nicht in Folge einer Nothlage, sondern auf Grund einer freien Entschließung des Anderen. Es gilt dieses namentlich von der Anwendung der „List", insofern der Ueberlistete durch eine Täuschung zu einer Handlung ꝛc. veranlaßt, aber nicht genöthigt wird (so auch Hälschner GS. XXXV 10, daß durch List keine vis compulsiva geübt werden könne, sei selbstverständlich); die Betäubung aber ist eine Art der List und fällt nicht unter den Begriff der Gewalt (§ 234 N. 5 a); demnach kann nach der positiven Gesetzgebung „List" als ein Mittel der Nöthigung überhaupt nicht angesehen werden, wenn auch zugegeben werden muß, daß das Wesen der Nöthigung (s. u. N. 3, 4) an sich die „Betäubung" als Mittel der Nöthigung nicht ausschließt. So im Resultate: Binding Normen II 528, v. Liszt S. 427, Oppenhoff N. 4, v. Schwarze N. 1, Wanjeck G. XXVII 196. A. M.: Geyer HH. IV 389 (bezüglich der Betäubung), Hälschner II 122 u. GS. XXXV 10 (ein listiges Benehmen, durch welches Jemand in den Zustand des Duldenmüssens versetzt werde, sei als eine durch vis absoluta verübte Nöthigung zu betrachten), Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 56, 63 (bezügl. der List ganz allgemein).

3) Bedarf es der Anwendung von Gewalt oder Drohungen, um eine bestimmte Handlung ꝛc. eines Anderen zu verursachen, so erhellt daraus, daß der freie Wille des letzteren sich in anderer Weise bethätigen wollte; statt der erzwungenen Handlung wollte er eine andere Handlung vornehmen oder eine Unterlassung eintreten lassen, statt der erzwungenen Unterlassung aber gerade diejenige Handlung, sei es sofort oder demnächst, vornehmen, zu deren Unterlassung er genöthigt wurde. Es richtet sich also das Verg. der Nöthigung gegen die Freiheit der Willensbethätigung (nicht der Willensentschließung) eines Anderen. So: Herbst G. XXVI 43, Binding Normen II 525 f., Geyer HH. III 568, IV 388 f., Hälschner II 118, v. Liszt S. 425. A. M. **RG.** II 21. Okt. 79 E. I 5 (es schütze § 240 die Freiheit der Willensentschließung; s. jedoch u. N. 4). Besteht sonach die Nöthigung in einer Beeinträchtigung der Freiheit der Willensbethätigung, so ist doch die Willensfähigkeit

des „Anderen" im juristischen S. nicht Voraussetzung einer Nöthigung (v. Buri GS. XXVII 529 f., Herbst G. XXVI 41); auch ist deshalb ganz unbedenklich, daß das Verg. sich auch gegen eine Person unter 14 J. richten könne; **RG.** I 18. Dez. 84 E. XI 387. Dagegen kann von einer Nöthigung zu einer Unterlassung nicht die Rede sein, wenn der Andere in der entgegengesetzten Richtung gar nicht thätig werden wollte; so Wolfenbüttel 16. Jan. 74 St. III 332; a. M. v. Schwarze N. 11.

4) Was speziell die „Gewalt" (§ 113 N. 22 Abs. 4) als Mittel der Nöthigung anbetrifft, so ist zunächst hinsichtlich ihrer Qualität streitig, ob auch vis absoluta in Betracht kommen könne. Die verneinende aus dem Pr. StGB. § 212, welches lediglich „Drohung" als Mittel kannte, herübergenommene Ansicht beruht auf der Auffassung, daß es sich bei der Nöthigung unbedingt um eine Einwirkung „auf den Willen" des Anderen, d. h. auf die Entschließung desselben, handele. Hierin besteht aber das Wesen der Nöthigung nicht, sondern vielmehr in einer Einwirkung auf die Freiheit der Willensbethätigung (N. 3), deshalb ist auch durch das Wesen der Nöthigung vis absoluta keineswegs ausgeschlossen. So: **RG.** I 17. Juni 80, II 23. Sept. 81, E. II 184, IV 429, auch III 19. Juni 80 E. II 287 (obgleich dieses das Wesen der Nöthigung in der Einwirkung der Willensentschließung findet; s. o. N. 3), ferner: Binding Normen II 526, Geyer II 23, HRl. „Nöthigung" u. HH. III 575, IV 391, Hälschner II 120 u. GS. XXXV 7, H. Meyer S. 456 N. 6, Schütze S. 409, v. Wächter S. 363, Rubo N. 8, Villnow, Herbst, Wanjeck, G. XXV 196, XXVI 43, XXVII 196, v. Buri GS. XXXIII 415. A. M.: Berlin 11. Dez. 73, 3. Juni 75, St III 337, O. XVI 424, Meves N. 5, Oppenhoff N. 1, Rüd.-Stengl. N. 4, John Z. f. StRW. I 244.

Weiter ist aber hinsichtlich der Qualität der Gewalt streitig, ob dieselbe nur von vis absoluta zu verstehen oder ob auch vis compulsiva ein Nöthigungsmittel sei. Im Sinne der ersteren Alternative entscheiden sich: Wolfenbüttel 19. Dez. 76 St. VII 118, Hälschner, Schütze u. v. Wächter a. a. O. und zwar wesentlich, weil die vis compulsiva als Drohung (N. 6) sich darstelle; nach Hälschner II 121 soll es bei der Nöthigung sogar nur auf die „unwiderstehliche Gewalt", wie im § 52, ankommen. Diese Ansicht erscheint jedoch nicht richtig. Zunächst ist zu beachten, daß vis absoluta nur dann als Mittel denkbar ist, wenn es um Nöthigung zu einer „Duldung o. Unterlassung" sich handelt, da eine „Handlung" eines Andern der Natur der Sache nach durch vis absoluta nicht herbeigeführt werden kann; so: Binding Normen II 526, H. Meyer S. 456, v. Schwarze N. 4; der von Geyer HH. IV 391 angeführte Fall der Nöthigung zum Verschlucken eines widerstrebenden Trankes ist in Wahrheit gleichfalls nur Nöthigung zu einer Duldung, deren Folge eine bloße Reflexbewegung des Genöthigten ist. Sonach würde dem Mittel der „Gewalt", in jener Bedeutung aufgefaßt, nur eine sehr beschränkte Anwendung zukommen, die durchaus nicht als im Sinne des Gesetzes liegend gedacht werden kann, da nichts entgegensteht, bei einer in einem Gewaltakte bestehenden Drohung das Vorliegen beider Mittel anzunehmen, sofern die Bedrohung als eine solche „mit einem V. o. V." erscheint, ein Erforderniß, welches namentlich Hälschner zu übersehen scheint, wenn er unbeschränkt den Satz aufstellt, daß die vis compulsiva als Drohung i. S. des § 240 erscheine. Die Unterscheidung der herrschenden Meinung innerhalb der Gewalt und im Unterschiede von der Drohung zwischen vis absoluta u. compulsiva erklärt v. Liszt S. 427 N. 5 für „irreführend"; allein er hält sachlich eine gleiche Unterscheidung fest, wenn er sagt, die Gewalt, welche die Freiheit des Handelns des zu Nöthigenden verletzen müsse, könne dieses entweder auf direktem oder auf indirektem Wege erreichen, je nachdem der Widerstand durch „Gewalt an der Person" gebrochen, oder durch „Gewalt gegen die Person" gebeugt werde; dabei ist aber nicht einzusehen, weshalb jede „Gewalt an der Person" von der Stärke sein müsse, daß dadurch der Widerstand nothwendig gebrochen werde.

5) Beim Mittel der „Gewalt" kommt ferner die Richtung in Frage, welche dieselbe nehmen dürfe, insbs. ob dieselbe auch gegen Sachen gerichtet sein könne. Außer Betracht bleibt hier freilich die gegen Sachen gerichtete Gewalt, insofern als in dieser zugleich eine Bedrohung mit künftigen ähnlichen Gewaltanwendungen liegt; denn insoweit ist nicht „Gewalt", sondern „Bedrohung" (s. u. N. 6) das Mittel der Nöthigung; vgl. RG. III 5. Jan. 81, 14./15. Juni 83, E. III 179, IX 58, Binding Normen II 526 N. 756.

Auch darüber herrscht kaum ein Zweifel, daß zur Erfüllung dieser Alternative des Thatbestandes nicht blos eine direkt an der Person („vis in homine"; v. Liszt S. 426), sondern auch eine unmittelbar an Sachen, indirekt aber gegen die Person (vis in hominem; v. Liszt S. 427) gerichtete und als eine Ueberwindung des persönlichen Widerstandes derselben sich darstellende Gewalt ausreichend sei; so insbs. auch die citt. RG. Eine derartige indirekt gegen die Person gerichtete Gewalt kann als Mittel dienen sowohl bei Nöthigung zu „einer Duldung o. Unterlassung" (vgl. z. B. den der N. 7 Abs. 2 zum § 239 cit. Entsch. Berlin zu Grunde liegenden Fall), als auch bei Nöthigung zu einer „Handlung" (so, wenn der Vermiether den Miether durch Aushebung der Thüren und Fenster bzw. durch sonstige Unbrauchbarmachung der Wohnung zur Räumung der letzteren nöthigt; so: RG. II 1. Dez. 82 E. VII 269, Mannheim 5. Juni 75 Bad. A. XLI 193).

Streitig ist aber, ob eine ausschließlich gegen Sachen gerichtete Gewalt, ohne indirekte Beziehung gegen die Person, den Thatbestand der Nöthigung in der hier fraglichen Richtung erfüllen kann. Diese Frage wird zu verneinen sein; allein nicht sowohl mit dem cit. RG. 5. Jan. 81 auf Grund der Entstehungsgeschichte, wenn auch die Fassung des Entw. II § 235 („Wer gegen einen Anderen Gewalt anwendet ꝛc.") i. V. mit den Motiven auf die Absicht hindeutet, die lediglich gegen Sachen gerichtete Gewalt auszuschließen, auch die demnächst vorgenommene Aenderung von dem Abg. Meyer (Thorn) Namens der Antragsteller Lasker u. Gen. unwidersprochen als eine bloße „Fassungsänderung" bezeichnet wurde, sondern lediglich deshalb, weil nicht denkbar ist, daß eine ausschließlich gegen Sachen gerichtete Gewalt auf die Willensbethätigung einer Person (also namentlich des Eigenthümers, dessen Sachen zerstört ꝛc. werden) anders als durch die Furcht vor Wiederholung o. Fortsetzung der Gewaltanwendung, also insofern sie eine Bedrohung enthält (s. o. Abs. 1), zu wirken geeignet wäre; allerdings supponirt das cit. RG. 14./15. Juni 83, welches seinerseits gleichfalls die Möglichkeit einer Nöthigung mittels einer ausschließlich gegen Sachen gerichteten Gewalt verwirft, diese Möglichkeit, allein zu Unrecht. Die entgegenstehende Ansicht wird in voller Schärfe wesentlich nur von RG. II 1. Dez. 82 E. VII 269 auf Grund der Argumentation vertreten, daß eine Verschiedenheit des Begriffsmerkmales der „Gewalt" in den §§ 240 u. 253 nicht anzunehmen sei, daß sich aber ferner bei einer Vergleichung des § 255 mit § 253 ergebe, wie der letztere von der Erpressung in ihrer einfachen Form die Gewalt an Sachen nicht habe ausschließen wollen; vgl. aber wegen des Verhältnisses jener beiden §§ zu einander: §§ 253 N. 14, 255 N. 2.

Ist übrigens in der direkt gegen Sachen angewendeten Gewalt bei indirekter Richtung gegen die Person des zu Nöthigenden das Nöthigungsmittel der Gewalt i. S. des § 240 zu finden, so auch — wie allgemein anerkannt wird — unter derselben Voraussetzung die gegen eine dritte Person gerichtete Gewalt.

6) „Bedrohung" (§ 48 N. 11 a) ist nicht allgemein, sondern nur insofern sie „mit einem Verbrechen oder Vergehen" erfolgt, als Mittel der aus § 240 strafb. Nöthigung anerkannt. Das in Aussicht gestellte Uebel muß also i. S. des § 1 Abs. 1 u. 2 ein V. o. V. sein, so daß namentlich die Feststellung einer Bedrohung „mit einer strafb. Hdlg." (vgl. §§ 106 f.) in dieser Allgemeinheit nicht genügt, da alsdann die Drohung auch auf Verübung einer Uebertretung (§ 1 Abs. 3) würde gegangen sein können. Uebrigens ist die

Nöthigung durch „Bedrohung mit einem V. o. V." wohl zu unterscheiden von der Nöthigung „durch ein V. o. V."; RG. 7. Nov. 79 G. XXVII 457.

Daß das in Aussicht gestellte V. o. V. gerade vom Drohenden selbst verübt werden solle, ist nicht nöthig, weshalb die Drohung überhaupt nicht erkennen zu lassen braucht, von wem dasselbe ausgehen solle; so: Geyer HH. III 576, Oppenhoff N. 5, v. Schwarze N. 8.

Eine wörtliche Bezeichnung des fraglichen V. o. V. braucht nicht zu geschehen, namentlich genügt es, wenn ein solches durch eine konkludente Handlung in Aussicht gestellt wird; so: Geyer HRl. „Nöthigung" u. HH. III 576 f., v. Liszt S. 427, Meves N. 8, 9, Rüd.-Stengl. N. 4a, v. Schwarze N. 7, 9. Auch ist nicht erforderlich, daß erhelle, mit welchem V. o. V. gedroht werde, wenn nur soviel feststeht, daß in der That ein V. o. V. in Aussicht gestellt wird; a. M.: F. Meyer N. 3, v. Schwarze N. 7. Deshalb braucht auch die Art des angedrohten V. o. V. aus der Schlußfeststellung nicht hervorzugehen.

7) Eine nicht selten vorkommende Nöthigung ist diejenige durch Bedrohung mit dem Verg. der Beleidigung; ob aber eine solche vorliege, ist häufig streitig geworden und namentlich in Fällen, in welchen der Gläubiger auf seinen Schuldner einzuwirken sucht. Angenommen ist eine solche Nöthigung von Berlin 3. Dez. 75 G. XXIII 392 in einem Falle der Androhung des öffentlichen Ausbietens einer behaupteten Forderung durch den Vorsitzenden eines Vereins zur Wahrung kaufmännischer Interessen. Droht dagegen der Vorsitzende einer sog. Schutzgenossenschaft (eines Auskunfts- o. Schuldeneinziehungsbureaus) lediglich mit der Veröffentlichung in den Schuldnerlisten, so liegt, bei geführtem oder auch bei mißlungenem Wahrheitsbeweise, eine Beleidigung doch nur unter besonderen Voraussetzungen vor (§§ 192 N. 2, 193 N. 5 c); RG. II 30. Juni 82 E. VI 405; vgl. auch III 20. März 84 E. X 361. Erhellen diese schon bei der Androhung der Veröffentlichung, so kann allerdings eine Bedrohung mit einem Verg. angenommen werden; vgl. RG. 7. Nov. 79 G. XXVII 457, I 19. Sept. 81 R. III 500, welche beide im konkreten Falle die Beleidigung verneinten, letzteres unter der Ausführung, daß die zur Nöthigung ausgeführte Bedrohung mit einer auf Grund des § 193 straflosen Beleidigung unter § 240 nicht falle; so auch Geyer II 24; a. M. Cordes G. XXVIII 425, insofern er die Veröffentlichung in den Schuldnerlisten unbedingt für nicht strafbar erachtet. Droht ein einzelner Gläubiger mit der öffentlichen Bekanntmachung eines Schuldverhältnisses, so wird selbige, falls letzteres nicht erweislich wahr ist, fast durchweg, anderenfalls aber wenigstens häufig eine Beleidigung enthalten (vgl. §§ 192 N. 2, 193 N. 5 c Abs. 2); erhellt solches bereits bei der Bedrohung, so muß Bestrafung wegen Nöthigung erfolgen; so: Meves N. 10, Rüd.-Stengl. N. 7; a. M. Dresden 6. Aug. 72 St. II 100, Bestrafung sei ausgeschlossen, da im Voraus garnicht zu übersehen sei, ob eintretenden Falls in der Bekanntmachung eine strafbare Ehrenkränkung zu erblicken sein werde; ebenso v. Schwarze N. 6a.

8) Wie die Gewalt auch direkt gegen einen Dritten gerichtet sein kann (N. 5 letzt. Abs.), so nicht minder die Drohung, wenn nur dadurch ein Zwang durch Erregung von Furcht vor Ausführung des V. o. V. auf den Willen des zu Nöthigenden ausgeübt, somit indirekt die Bedrohung diesen treffen sollte; so die gem. M., insbs. RG. III 21. Mai 81 R. III 317; vgl. auch III 26. Feb. 81 E. III 426 (btr. § 253). Uebrigens kann die Drohung auch zunächst einem Dritten gegenüber vorgebracht sein, wenn nur der Nöthiger sie durch dessen Vermittelung zur Kenntniß des zu Nöthigenden bringen lassen wollte; Geyer HH. III 577.

9) Liegt nur die Ernstlichkeit des Willens, zu nöthigen, vor (N. 1 Abs. 2), so ist es, wie die gem. M. mit Recht annimmt, gleichgültig, ob der Drohende auch beabsichtigte, die Drohung ev. auszuführen, ob letztere also in diesem S. eine ernstlich gemeinte war; es genügt, wenn der Drohende der Meinung war, daß der zu Nöthigende die Drohung

für eine ernstlich gemeinte erachten, also ihre eventuelle Ausführung wenigstens für möglich halten könne; anderenfalls würde der Betreffende nur scheinbar die Verübung eines V. o. V. in Aussicht stellen, in Wahrheit aber einen Nöthigungswillen garnicht haben; dieses subjektive Moment muß deshalb für ausreichend erachtet werden, weil das Gesetz offenbar davon ausgeht, daß die Bedrohung mit einem V. o. V. an sich geeignet sei, auf die Willensbethätigung des damit Bedrohten einzuwirken. So **RG.** I 24. Feb. 81 E. IV 10. Weiter geht die gem. M., insbs. **RG.** III 24. Dez. 79 E. II 286, indem sie fordert, daß die Drohung auf den Bedrohten wenigstens den Eindruck einer ernstlich gemeinten habe machen können; noch weiter aber Blum N. 2 u. Oppenhoff N. 6, der Bedrohte habe die Drohung für eine „ernstliche" bzw. sogar für eine „ausführbare" ansehen müssen, bzw. Geyer H.H. III 577, die Androhung des V. o. V. müsse in concreto geeignet sein, die Freiheit der Willensbethätigung zu beeinträchtigen. Deshalb ist es auch gleichgültig, ob der Bedrohte aus dem Inhalte der Drohung entnimmt, daß die Verübung eines V. o. V. in Aussicht gestellt werde; so Meves § 241 N. 6; a. M. Geyer a. a. O.

Endlich kommt auch auf die objektive Ausführbarkeit der Drohung nichts an; so **RG.** II 21. Jan. 81 E. III 262 btr. § 253.

10) Die Beantwortung der Frage nach Zulässigkeit einer alternativen Feststellung hinsichtlich der Zwangsmittel hängt davon ab, ob durch die Anwendung der verschiedenen Mittel nur Modalitäten derselben strafb. Hdlg. begründet werden (§ 48 N. 9). Unbedenklich ist dieses anzunehmen, soweit es sich um Bedrohung mit einem „Verbrechen" oder um eine solche mit einem „Vergehen" handelt. Andererseits erscheinen aber auch die Mittel der „Gewalt" und der „Bedrohung mit einem V. o. V." i. S. des Gesetzes als gleichwerthige (so auch **RG.** I 13. Jan. 81, 11. Mai 85, E. III 222, XII 194), so daß auch insoweit nur bloße Modalitäten derselben strafb. Hdlg. in Frage stehen und deshalb eine alternative Feststellung hinsichtlich der Mittel der Nöthigung durchweg zulässig erscheint; das gilt entsprechend auch für die Mittel der „Drohung o. Gewalt" im § 234 (das. N. 7b).

11) Was die grammatikalische Beziehung des „widerrechtlich" betrifft, so kann nicht in Abrede gestellt werden, daß es seiner Stellung nach mit den Nöthigungsmitteln in Verbindung zu setzen ist, derartig, daß eine andere Beziehung nur insofern zulässig erscheinen würde, als zwingende innere Gründe jener auf die Nöthigungsmittel entgegen ständen.

Es wird nun von Kronecker GS. XXXII 60 u. Z. f. StRW. III 638 sowie von John Z. f. StRW. I 225 eingewendet, daß man zwar zwischen widerrechtl. und nichtwiderrechtl. Gewalt unterscheiden könne, dagegen nicht zwischen widerrechtl. und nichtwiderrechtl. Bedrohung mit einem V. o. V.; denn wie der Begriff der Widerrechtlichkeit durch den Begriff des V. o. V. bedingt werde, ebenso verhalte es sich mit der Bedrohung mit einem V. o. V.; eine solche Nöthigung sei stets an sich widerrechtlich. Aus dieser Auffassung heraus gelangt Kronecker (ebenso Geyer H.H. III 575) dazu, das Moment der Widerrechtlichkeit nur auf das eine Mittel der Gewalt zu beziehen, während weitergehend John a. a. O. S. 231 ff., 240 und ebenso Jena 25. März 74 St. VI 292 sowie Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 57 die Beziehung des „widerrechtlich" auf das Mittel der Gewalt gleichfalls verwerfen, weil dasselbe mit dem Mittel der Bedrohung auf einer Linie stehe, und deshalb das „widerrechtlich" lediglich mit den Nöthigungszwecken in Verbindung setzen; nach John soll es deshalb immer zunächst der Feststellung der „widerrechtlichen Nöthigung zu einer Handlung ꝛc." bedürfen und soll erst demnächst die durch das Mittel bedingte Einschränkung vorgenommen werden können.

Die gem. M. nimmt dagegen an, daß das Deliktsmoment bei der Nöthigung in der Widerrechtlichkeit der zur Erreichung des Nöthigungszweckes angewendeten Zwangsmittel liege, derartig, daß es für den Deliktsthatbestand gleichgültig ist, ob die erzwungene Hand-

lung selbst erlaubt oder verboten, straflos oder strafbar, dem Genöthigten vortheilhaft oder nachtheilig war, ob der Nöthigende auf dieselbe einen civilrechtlichen Anspruch hatte oder nicht; so insbs., außer Berlin 14., 18. Nov. 74, München 31. Dez. 74, St. III 338, IV 359, 360, die Praxis des RG. in zahlreichen Entscheidungen: II 21. Okt., III 24. Dez. 79, 5., 13. Jan. 81, 10. Mai 83, I 11. Mai 85, E. I 5, II 286, III 179, 222, VIII 302, XII 194; III 26. Juni 80, I 13. Nov. 82, III 18. Juni 85, R. II 124, IV 806, VII 402. Dem nähert sich die Ansicht derjenigen, welche das Moment der Widerrechtlichkeit bald im Nöthigungszwecke, bald im Nöthigungsmittel begründet finden; so: v. Liszt S. 428, v. Schwarze N. 5. Allein diese weichen von der gem. M. mehr im Ausdruck als in der Sache ab; denn zweifellos ist (vgl. z. B. cit. RG. 11. Mai 85, Berner S. 522), daß in der Regel bei der Nöthigung auch der Zweck ein rechtswidriger ist; daraus folgt aber auch in diesen Fällen die Rechtswidrigkeit des Nöthigungsmittels, und schließlich ist die Rechtswidrigkeit dieses letzteren das stets vorhandene Merkmal der strafb. Nöthigung. Die gem. M. stützt sich darauf, daß auch die „Bedrohung mit einem V. o. V." nicht nothwendig eine widerrechtliche sei, differirt freilich hier wieder in der Begründung. Man geht einerseits davon aus, daß nur die Bedrohung mit einer objektiv als V. o. V. sich darstellenden Handlung gemeint sei (vgl. RG. III 22. Apr. 82 R. IV 379, v. Buri GS. XXXIII 411). Allein man wird Kronecker Z. f. StRW. III 653 u. Hälschner II 124 zugeben müssen, daß nach der Fassung des § 240 selbst nur die konkrete Strafbarkeit der angedrohten Handlung als Strafbarkeitsmerkmal der Bedrohung für aufgestellt erachtet werden kann. Es erscheint aber richtig, wie, außer von Hälschner und auch von v. Buri a. a. O. S. 415, neuerdings von RG. I 11. Mai 85 E. XII 199 vertreten wird, daß aus der Strafbarkeit der Verwirklichung der Drohung noch keineswegs folgt, daß auch die unverwirklicht gebliebene Drohung strafbar sein müsse. Speziell gegen die Ansicht John's spricht übrigens noch der Thatbestand der Erpressung (§ 253), welche sich von der Nöthigung nur durch Hinzutritt des auf Erlangung eines widerrechtlichen Vermögensvortheiles gerichteten Zweckes unterscheidet; so auch: RG. III 24. Dez. 79, 26. Juni 80, E. II 286, R. II 124.

12) Der Ausschluß der Widerrechtlichkeit einer Nöthigung durch Gewalt oder Bedrohung mit einem V. o. V. kann nur durch besondere Verhältnisse begründet sein, auf Grund deren die Zwangshandlung als die Ausübung einer bestimmten Befugniß erscheint; so München 31. Dez. 74 St. IV 360. Solche Befugnisse können namentlich durch Amts-, Berufs- und Aufsichtspflicht, bzw. durch Erziehungs-, Züchtigungs- und Hausgewalt begründet sein, allerdings häufig nur in der Weise, daß Nöthigung durch gewisse Arten der Gewalt oder durch gewisse Bedrohungen erlaubt ist, nicht aber durch die in concreto angewendete Gewalt oder Bedrohung z. B. durch Waffengewalt oder Bedrohung mit einem Schießgewehr; so RG. II 21. Okt. 79 E. I 5.

Die Widerrechtlichkeit einer Nöthigung, und zwar auch einer solchen durch Bedrohung mit einem V. o. V., kann namentlich auch durch Nothwehr oder durch civilrechtlich gestattete Selbsthülfe ausgeschlossen sein; so: RG. I 13. Jan. 81 E. III 222, III 22. Apr. 82 R. IV 379, II 3. Okt. 82 E. VII 63 (mit der Ausführung, daß freilich ein Rechtssatz, wonach die Straflosigkeit der eigenmächtigen Selbsthülfe auch die Straflosigkeit der Gewaltanwendung in sich schließe, nicht existire, daß vielmehr bezügl. der Strafbarkeit der zum Zwecke der Selbsthülfe angewendeten Mittel die Vorschriften der einschlagenden Strafgesetze maßgebend seien, somit die Berechtigung zur Anwendung der Gewalt als eines Nöthigungsmittels nach Reichsrecht — StGB. § 53 — oder nach Landesrecht zu prüfen sei), IV 31. März 85 R. VII 216 (beim Ausschluß der Strafbarkeit der Nöthigung durch Nothwehr sei die Gewalt nur insofern strafbar, als sie über die berechtigte Vertheidigung hinausgegangen sei und als Körperverletzung sich darstelle), III 18. Juni 85 R. VII 402, Hälschner II 126, H. Meyer S. 457; a. M.: Geyer II 24 (vgl. auch HH. IV 391), Schütze S. 409

N. 4 hinsichtlich der Selbsthülfe, die in Form der Nöthigung als solche strafbar sei; so ersterer unter Berufung auf die Praxis des RG., vgl. jedoch das cit. RG. 3. Okt. 82.

Daß die Nöthigung zur „Vornahme einer sittlichen Handlung" (so jedoch Zimmermann GS. XXXIII 607), sowie die Nöthigung zur „Unterlassung einer unsittlichen Handlung" (so Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 57) als solche nicht straflos sei, bedarf keiner näheren Widerlegung; vgl. Hälschner II 126. Mit mehr Recht ist die Straflosigkeit der Verhinderung einer rechtswidrigen (Schütze S. 410, Rüd.-Stengl. N. 5) oder gar einer strafbaren Handlung (so: Hälschner II 115 [allerdings nur in bestimmten engen Grenzen], Meves N. 12, F. Meyer N. 5, v. Schwarze N. 11 [dafern der Zwang nicht die Grenze überschreite], John Z. f. StRW. I 230) behauptet werden. Allein auch diese Ansichten erscheinen nicht haltbar, vielmehr verleihen nur die bereits berührten besonderen Verhältnisse, namentlich vorliegende Nothwehr, das Recht, einen Anderen zur Unterlassung von Hdlgen zu nöthigen; so: Geyer II 24 (zu welchem Verhalten genöthigt werden solle, erscheine gleichgültig, doch könne, wenn zur Unterlassung strafb. Hdlgen genöthigt werde, Nothwehr vorliegen), H. Meyer S. 457 (der N. 12 hervorhebt, daß auch die gewaltsame Verhinderung eines Anderen am Selbstmorde strafb. Nöthigung sei), Oppenhoff N. 3; auch Hälschner a. a. O. anerkennt, daß selbst in jenen Fällen die Nöthigung durch Gewalt nur unter den Voraussetzungen der Nothwehr gestattet sei. Dagegen wird in derartigen Fällen häufiger das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit (N. 13 Abs. 2) für ausgeschlossen zu erachten sein.

13) Der Dolus besteht im Wissen und Wollen des gesammten Deliktsthatbestandes; der Vorsatz muß demnach dahin gehen, einen Anderen durch Gewalt oder Bedrohung mit einer verbotenen Handlung widerrechtlich einerseits negativ hinsichtlich der Ausübung der Freiheit seiner Willensbethätigung zu hindern, andererseits positiv zu einer Handlung, Duldung o. Unterlassung zu zwingen (s. o. N. 1); vgl. Binding Normen II 528, 564. Wenn § 240 als psychisches Zwangsmittel nicht allgemein die Bedrohung mit einer verbotenen Handlung, sondern nur diejenige „mit einem V. o. V." bezeichnet, so ist, wie bei der willkürlichen Abgrenzung der Begriffe „V. u. V." im StGB. nicht zweifelhaft sein kann, dadurch lediglich ein Strafbarkeitsmerkmal aufgestellt und das Delikt der Nöthigung, sofern es durch Drohung mit Uebertretungen oder mit anderen verbotenen Handlungen, als V. o. V., begangen wird, straflos gelassen. Wenn nun auch § 59 (das. N. 5) an sich die Kenntniß der Strafbarkeitsmerkmale gleichfalls verlangt, so muß doch die Regel hier insoweit eine Ausnahme erleiden, als es sich um die Subsumtion der angedrohten Handlung unter den Begriff eines V. o. V. handelt; der Gesetzgeber kann unmöglich die Strafe des Drohenden davon abhängig machen wollen, daß er die juristische Operation, welche dem Richter obliegt, seinerseits richtig löse; ein Irrthum des Thäters über die Eigenschaft der Hdlg. als V. o. V. ist daher unerheblich (vgl. auch § 241 N. 6); so im Resultate: Binding a. a. O. S. 529, Hälschner II 127, v. Schwarze N. 12; a. M.: H. Meyer S. 457, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 206. Wird aber die Kenntniß des Strafbarkeitsmerkmales nicht erfordert, so ergiebt sich, daß der Drohende sich auch des Charakters der angedrohten Handlung als einer strafbaren nicht bewußt zu sein braucht, daß vielmehr das Bewußtsein von ihrem Verbotensein genügt.

Da die „Widerrechtlichkeit" der Handlung (N. 11) ausdrücklich in den Thatbestand aufgenommen ist, so ist das „Bewußtsein der Widerrechtlichkeit" nach § 59 (das. N. 32 b) zweifellos erforderlich, bedarf jedoch — im nicht-schwurgerichtl. Verfahren — nur im Zweifelsfalle einer ausdrücklichen Feststellung; RG. II 21. Okt. 79 E. I 5. Ausgeschlossen wird das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sein, wenn es „an der Ernstlichkeit des Handelns im allgemeinen fehlt"; so RG. III 24. Dez. 79 E. II 286. In konkreten Fällen ist das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit für ausgeschlossen erachtet: durch Irrthum über das thatsächliche Vorhandensein der die Rechtswidrigkeit der Gewalt ausschließenden Voraussetzungen,

bzw. durch den Glauben, die Hdlg., welche durch die Drohung verhindert werden sollte, bilde einen rechtswidrigen, den Drohenden zur Nothwehr veranlassenden Eingriff in seine Rechte; **RG.** III 22. Apr., 11. Okt. 82, R. IV 379, 743.

14) Das Verhältniß der Nöthigung zu anderen strafb. Hdlgen btr., so ist hervorzuheben:

a) Diejenigen Thatbestände, welche eine „Nöthigung" entweder ausdrücklich (vgl. §§ 176 [1], 177) oder der Sache nach (vgl. z. B. §§ 106 f., 167) oder ein „Unternehmen der Nöthigung" (§§ 105, 114, 122) erfordern, konsumiren (§ 73 N. 14) den Thatbestand der aus § 240 strafb. Nöthigung, selbst da wo als Mittel derselben die Bedrohung in weiterem Umfange in Betracht kommt, da hierdurch der Deliktsbegriff nicht berührt wird (s. o. N. 13); so Binding Strafr. I 365 N. 4. Demnach ist hier von Idealkonk. keine Rede; das ist aber nicht einmal anerkannt (vgl. Schütze S. 409 N. 1) für die §§ 176 [1], 177, obgleich deren Thatbestand gegenüber demjenigen des § 240 mit Rücksicht sowohl auf den Nöthigungszweck, als auch auf die Nöthigungsmittel der speziellere ist und dieselben somit jedenfalls den § 240 ausschließen (§ 73 N. 12).

Unbedenklich ist dagegen die Möglichkeit einer Idealkonk. mit § 176 [3] anzunehmen; **RG.** I 18. Dez. 84 E. XI 387.

b) Zu den Fällen der ausdrücklichen Konsumtion der Nöthigungsstrafe des § 240 rechnet Binding a. a. O. u. Normen II 531 ferner den § 239 und auch Hälschner II 135 N. 1 sowie v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 267 nehmen hier bloße Gesetzeskonkurrenz an; daß jedoch die Freiheitsberaubung nicht blos ein „hervorgehobener Fall der Nöthigung" sei, wurde bereits § 239 N. 4 gezeigt; demnach erscheint auch Idealkonk. möglich; so: Berlin 18. Sept. 72 O. XIII 459, Meves N. 6, Oppenhoff § 239 N. 3, Rüd.-Stengl. § 239 N. 6; eine Mittelmeinung dahin, daß der blos auf das Unterlassen einer Ortsveränderung sich beziehende Zwang seine erschöpfende Würdigung im § 239 finde, daß dagegen mit der Freiheitsberaubung die vollendete oder versuchte Nöthigung zu einer Handlung (bzw. wohl auch zu einer anderen Unterlassung) zusammentreffen könne, vertreten: Geyer GS. XXVII 382, H. Meyer S. 460, Habermaas Idealkonk. S. 66.

c) Mit der vorsätzlichen Körperverletzung aus §§ 223 ff. tritt Idealk. ein, sobald die als Mittel der Nöthigung angewendete Gewalt (o. N. 4) sich als „Körperverletzung" qualifizirt; vgl. Herbst G. XXVI 40 ff., Habermaas Idealkonk. S. 53. Idealkonk. ist aber auch in der Weise denkbar, daß der Thäter einen Anderen nöthigt, eine Körperverletzung zu dulden; so Dresden 25. März 72 Sächs. GZ. XVI 247 btr. Nöthigung eines Anderen durch Drohung, das Abschneiden der Haare mittels eines Federmessers zu dulden, wobei Raub wegen fehlender Zueignungsabsicht ausgeschlossen war (vgl. § 223 N. 6). Dagegen nimmt Binding Strafr. I 364 keine Konkurrenz, sondern — stillschweigende — Konsumtion der Strafdrohung des § 240 durch die §§ 223 ff. an, weil die Gewalt ein so regelmäßiges Mittel der Verletzung sei, daß der Gesetzgeber dasselbe bei der Strafandrohung der vorsätzl. Körperverletzung mitberücksichtigt habe.

15) Der Versuch (§ 43) der Nöthigung, welcher, wie die gem. M. mit Recht gegen Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 61 annimmt, auch bei Nöthigung „durch Gewalt" denkbar ist und mit der Anwendung von Gewalt oder Drohung als Mittel zur Herbeiführung der Hdlg. 2c. beginnt (s. o. N. 1 Abs. 2), wird im Absatz 2 für strafbar erklärt, während solches im § 239 hinsichtlich des Verg. der Freiheitsberaubung nicht geschehen ist. Binding Normen II 532 nimmt an, daß versuchte Freiheitsberaubung allemal als versuchte Nöthigung bestraft werden könne, da Freiheitsberaubung nur eine hervorgehobene Art der Nöthigung sei. Diese Voraussetzung ist jedoch nicht zutreffend (s. o. N. 14 b); es kann deshalb nur zugegeben werden, daß eine „durch Gewalt oder Bedrohung mit einem V. o. V." versuchte Freiheitsberaubung als versuchte Nöthigung strafbar sei, weil eine durch jene Zwangsmittel

verübte Freiheitsberaubung gleichzeitig den Thatbestand der Nöthigung erfüllt. Vgl. auch v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 207, die Straflosigkeit des V. der Einsperrung dürfe aus § 240 nicht ergänzt werden, sowie Hälschner II 136, es sei unzulässig, den V. der Freiheitsberaubung als V. der Nöthigung zu strafen, weil das Gesetz die als Freiheitsberaubung sich darstellenden Fälle der Nöthigung vom § 240 ausdrücklich ausgeschlossen habe.

16) Die Strafe des vollendeten Verg. ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—600 M. (§ 27). Der Versuch (N. 15) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 241.

Wer einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

Pr. StGB. § 213. Entw. I § 213, II § 236.
Entw. d. StGN. Art. I § 241. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 815.

1) Die „Bedrohung" (§ 48 N. 11 a) eines Anderen mit der Begehung eines Verbr. bildet den Thatbestand des § 241.

Die Bedrohung „mit der Begehung eines Verbr." soll nichts anderes bedeuten als im § 240 Bedrohung „mit einem Verbr."; die gleichmäßige Ausdrucksweise der §§ 235, 236 des Entw. II ist dadurch verändert worden, daß in dem später angenommenen, gleichzeitig andere Zwecke verfolgenden Antrage der Abgg. Lasker u. Gen. (vgl. § 240 N. 5 Abs. 3) den Worten „mit Begehung eines Verbr." die Worte „mit einem V. o. V." substituirt wurden; daß aber die hier in Rede stehende Veränderung der Ausdrucksweise ohne jede materielle Bedeutung sein sollte, erhellt daraus, daß der eventuelle Antrag gestellt war: hinter „Verbr." einzuschalten „oder Verg.". Es ist deshalb auch im § 241 nicht nöthig, daß der Drohende ein von ihm selbst zu verübendes Verbr. in Aussicht stelle (vgl. § 240 N. 6 Abs. 2); so die gem. M., insbs. **RG.** III 30. Nov. 81 E. V 214.

2) Ob mit einem „Verbrechen" gedroht worden, ist im allgemeinen auf Grund des § 1 Abs. 1 zu beurtheilen, wie im Falle des § 240 (das. N. 6); allein während es dort in Folge der Nebeneinanderstellung von „V. o. V." sowie der Zulässigkeit einer alternativen Feststellung (das. N. 10) gleichgültig ist, ob in concreto mit einem Verbr. oder mit einem Verg. gedroht sei, muß bei der Bedrohung aus § 241 geradezu festgestellt werden, daß sie eine solche mit einem Verbrechen sei. Es ist streitig, ob die in Aussicht gestellte Handlung objektiv oder mit Rücksicht auf die Person des Thäters als „Verbrechen" sich darstellen müsse; letzteres erscheint schon von vornherein deshalb bedenklich, weil der Drohende keineswegs die eigene Begehung der That in Aussicht zu stellen braucht (N. 1 Abs. 2); dazu kommt, daß die in der Person des Thäters liegenden subjektiven Momente, welche eine That zum Verbr. stempeln (wie z. B. die Rückfälligkeit) nicht nur für Dritte in der Regel verborgen bleiben, sondern die Gefährlichkeit der Bedrohung zu erhöhen kaum geeignet sind; endlich ist zu erwägen, daß man zwar den Thatbestand des Pr. StGB. § 213, welches nur die Bedrohung mit Verübung „von Brand oder Ueberschwemmung" bestrafte, erweitern wollte, dabei aber schwerlich beabsichtigte, an Stelle jener objektiven Momente einen völlig schwankenden Begriff zu setzen; so: Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 49 N. 8, Hälschner II 132, Oppenhoff N. 4, v. Schwarze N. 1 A. 5; a. M.: Geyer HH. III 585, IV 395, Meves N. 2; eine Mittelmeinung vertritt Villnow G. XXIV 123, indem er Ge-

wicht darauf legt, ob der Drohende dem Bedrohten von dem die Verbrechensstrafe begründenden Umstande Mittheilung gemacht.

3) Unbedenklich ist auch hier anzunehmen, daß ein „Verbrechen" vom Drohenden nicht nur durch Worte, sondern auch durch konkludente Handlungen in Aussicht gestellt sein könne (§ 240 N. 6 Abs. 3); so: Berlin 5. Feb. 79 O. XX 73, H. Meyer S. 578, Meves N. 4, 6, Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 1; vgl. auch RG. III 15. Nov. 79 R. I 73. Es kann deshalb namentlich auch in einer ihrem Wortlaute nach völlig unausführbaren Drohung, z. B. den Anderen so zu schlagen, daß er seine Gliedmaßen einzeln nach Hause tragen müsse, unter Umständen eine Bedrohung mit einem Verbr. erblickt werden; Zimmermann GS. XXXIII 620, Geyer HH. III 583 N. 3. Eine ausdrückliche Feststellung der Art des angedrohten Verbr. ist weder nach § 241 noch nach StPO. § 266 Abs. 1 erforderlich, vielmehr genügt es, wenn nur die konkreten Thatsachen ergeben, daß überhaupt ein Verbr. angedroht worden sei; RG. III 22. Juni 81 E. IV 326.

4) Die „Bedrohung eines Anderen" erfordert nicht nur, daß das in Aussicht gestellte Uebel zur Kenntniß des Anderen komme (vgl. RG. III 15. Nov. 79 R. I 73), sondern vielmehr, daß solches mit Willen des Drohenden geschehe, weil sonst die „Ankündigung" eines Uebels nicht vorliegt (§ 48 N. 11 a); so die gem. M., insbs.: München 2. Jan. 74 Bayer. E. IV 1, Stuttgart 10./17. März 75 St. V 77. Damit ist alsdann das Verg. zur Vollendung gekommen.

Die Eingangsworte „Wer einen Anderen ꝛc. bedroht" bedingen übrigens, daß das in Aussicht gestellte Verbr. den „Anderen" selbst treffe; so die gem. M. Daß dagegen das Verbr. unmittelbar gegen den Bedrohten gerichtet sein müsse, so daß ein mittelbar herbeigeführter Schaden nicht genüge (wie z. B. bei der Bedrohung eines Anderen mit der Tödtung seines Kindes), erfordert das Gesetz nicht; so v. Liszt S. 434; a. M. v. Kirchmann N. 1.

5) Der „Andere", d. h. eine individuell bestimmte Person (Oppenhoff N. 1), welche keinesfalls willensfähig zu sein braucht, muß nur im allgemeinen befähigt sein, Bedrohungen als solche zu empfinden, da er anderenfalls ein ganz untaugliches Objekt des Verg. sein würde; so Oppenhoff N. 1; a. M. RG. I 21. Sept. 82 R. IV 705, das nicht einmal „ein Verständniß auf Seiten des Bedrohten von der gegen ihn gerichteten Drohung" fordert. Hat er die Drohung in concreto als solche nicht erkannt, so liegt nur ein strafloser Versuch der Bedrohung vor; vgl. dagegen v. Buri GS. XXVII 532 f., der übrigens einen Versuch nur insofern denkbar erklärt, als die bereits erkennbare Drohung noch nicht zur Kenntniß des Bedrohten gelangt ist.

Keinesfalls ist erforderlich, daß der Bedrohte sich durch die Bedrohung in seiner Sicherheit für gefährdet erachtete oder daß er sich in der Freiheit seiner Entschließungen einschüchtern ließ, daß er also in seinem Rechtsfrieden gestört wurde; so die gem. M., insbs.: RG. III 15. Nov. 79 R. I 73, I 24. Feb. 81 E. IV 10, Stuttgart 10./17. März 75 St. V 77. Es ist deshalb auch, wie die gem. M., insbs. München 2. Jan. 74 Bayer. E. IV 1, ferner mit Recht annimmt, völlig gleichgültig, ob der Drohende seine Drohung in dem Sinne ernst meinte, daß er an ihre Verwirklichung dachte. Die Bedrohung mit einem Verbr. genügt zur Erfüllung des Thatbestandes, indem der Gesetzgeber davon ausgeht, daß eine solche Drohung an sich regelmäßig geeignet sei, den Rechtsfrieden des Bedrohten zu stören; ob solches auch im Einzelfalle vorliege, ist gleichgültig, denn durch eine Gefährlichkeit der Drohung in concreto ist der Thatbestand nicht bedingt. So: RG. I 24. Feb. 81 (s. o.), 21. Sept. 82 R. IV 705 (es sei gleichgültig, wie der Bedrohte der Drohung gegenüber sich verhalte, ob er sie als ernstlich gemeinte betrachte und sich vor derselben fürchte o. nicht), Berlin 15. Dez. 74 O. XV 869, Meves N. 8, Oppenhoff N. 7, auch Binding Normen II 532 u. v. Buri a. a. O., welche die Bedrohung deshalb zutreffend als ein „Polizei-" oder „for-

males" Delikt auffassen. Häufig (vgl. z. B. das cit. München) wird freilich die „Bedrohung" als ein gegen den „Rechtsfrieden des Einzelnen" gerichtetes Delikt bezeichnet und deshalb verlangt, daß der Bedrohte glauben müsse, die Verwirklichung der Drohung liege in der Macht des Drohenden, bzw. die Drohung sei ernstlich — d. h. im Sinne der ev. bevorstehenden Ausführung — gemeint; so z. B. Bruck V. gg. d. Willensfrht. S. 51, Zimmermann GS. XXXIII 619 bzw. Puchelt N. 1.

Liegt das Strafbare der Handlung darin, daß objektiv mit einem Verbr. gedroht worden, so kann es unmöglich darauf ankommen, daß der Bedrohte erkenne, die in Aussicht gestellte That falle unter den Begriff eines Verbr.; so die gem. M.

6) Der Dolus erfordert zunächst das Wissen und Wollen sämmtlicher Deliktsmerkmale; demgemäß muß der Drohende die Absicht haben, in dem Anderen die Befürchtung von einem zu erleidenden Uebel zu erregen, oder sich doch wenigstens bewußt sein, daß er durch seine Drohung eine derartige Befürchtung hervorrufen könne; **RG.** I 21. Sept. 82 R. IV 705. In diesem Sinne muß der Vorsatz darauf gehen, die Drohung dem Bedrohten als ernstlich gemeint erscheinen zu lassen (Geyer II 23 u. HH. IV 397), da sonst „die Ernstlichkeit des Willens, zu drohen" ausgeschlossen sein würde (vgl. § 240 N. 13 Abs. 2); **RG.** III 15. Nov. 79 R. I 73, Berlin 15. Dez. 74 O. XV 869.

Zu den Deliktsmerkmalen gehört der Umstand, daß mit Begehung eines „Verbrechens" gedroht werde, nicht, vielmehr ist, nach der Ausführung in N. 5, jede Drohung verboten, welche „regelmäßig geeignet erscheint, den Bedrohten in der Freiheit seiner Entschließung zu beeinträchtigen"; Binding Normen II 533 f. Somit wird nur ein Strafbarkeitsmerkmal aufgestellt; ganz entsprechend der Ausführung in N. 13 Abs. 1 zum § 240 muß aber auch hier die Regel insoweit eine Ausnahme erleiden, als es sich um die Subsumtion der angedrohten Handlung unter den Begriff des „Verbrechens" handelt; so: v. Liszt S. 434, H. Meyer S. 478, Meves N. 6, Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 5; a. M. v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 207. Da somit die Kenntniß des Strafbarkeitsmerkmales nicht erfordert wird, so genügt das Bewußtsein von der oben hervorgehobenen, ein Deliktsmerkmal bildenden, Eigenschaft der angedrohten Hdlg.

Das ferner erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59 N. 30) wird häufig nicht vorliegen, wenn die Drohung im Scherze erfolgte, ohne daß sie dadurch unbedingt ausgeschlossen würde (vgl. § 185 N. 17); Binding Normen II 535 N. 769.

Nach der Natur des Deliktes (N. 5 Abs. 2) gehört die Absicht der Störung des Rechtsfriedens des Anderen nicht zum Dolus; so jedoch: Hälschner II 132, Meves N. 8, v. Buri a. a. O. S. 84.

7) Was das Verhältniß des § 241 zum § 126 betrifft, so ist nicht nur denkbar, daß das Verg. aus § 241 gleichfalls durch Bedrohung mit einem „gemeingefährlichen Verbrechen" verübt werde, denn durch ein solches, wie z. B. durch Brandstiftung, kann der „Andere" recht wohl persönlich getroffen werden (s. o. N. 3; so: v. Kirchmann N. 1, Meves N. 3; a. M. H. Meyer S. 478), sondern auch, daß durch eine solche Bedrohung eines Einzelnen der „öffentliche Friede gestört" werde, so daß Idealkonkurrenz (§ 73) möglich ist.

8) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—300 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73[1], 75[14].

Neunzehnter Abschnitt.

Diebstahl und Unterschlagung.

1) Abweichend vom Pr. StGB. Th. II Tit. 18 behandelte der Entw. I den „Diebstahl" und die „Unterschlagung" getrennt in den Abschnitten 20 u. 21 und zwar nach den Motiven, um „die deutschrechtliche Auffassung, nach welcher die Unterschlagung ein der Art nach von dem Diebstahl verschiedenes Vergehen ist, dadurch zum Ausdruck zu bringen." Dem stand jedoch entgegen, daß die PGO. zwar im Art. 170 beide Delikte von einander unterscheidet, dennoch aber die Unterschlagung unter „etlich articel vom Diebstall" gestellt hat. Schon der Entw. II kehrte zu der hergebrachten, auch dem Volksbewußtsein entsprechenden Anordnung zurück und behandelte demgemäß im Abschn. 19 „Diebstahl und Unterschlagung". Dieser Auffassung hat sich auch das StGB. selbst angeschlossen, das demnach im Abschn. 19, in Verbindung mit § 370[5], die Materie jener beiden strafb. Hdlgen i. S. des EG. § 2 regelt; Binding Strafr. I 321.

2) Auf der anderen Seite hat man davon Abstand genommen, etwa nach dem Vorbilde des code pénal art. 381[5] (Seront punis de la peine de mort, les individus coupables de vols commis avec la réunion des cinq circonstances suivantes — 1. . . . . 5. s'ils ont commis le crime avec violence ou menace de faire usage de leurs armes) den „Raub" lediglich als eine Qualifikation des Diebstahls aufzufassen. Das RStGB. sieht vielmehr, auch hier in Uebereinstimmung einerseits mit der PGO. Art. 126 („Straff der rauber") und dem Pr. StGB. Th. II Tit. 19, andererseits mit dem Deutschen Volksbewußtsein, in dem „Raube" ein vom Diebstahl wesentlich verschiedenes, selbständiges Delikt, welches dementsprechend auch in einem anderen Abschn. (Abschn. 20 „Raub und Erpressung") behandelt wird. Es ist diese Auffassung nicht ohne praktische Bedeutung für die prozessualische Behandlung; vgl. § 249 N. 2.

§ 242.

Wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Pr. StGB. §§ 215—217 1—5. Entw. I §§ 215—217 1—5, II § 237. StB. S. 672—677.

Vgl. § 244 Abs. 1.

Diebstahl im allgemeinen. N. 1—37. — Definition N. 1.

1) Das RStGB. hat die im Pr. StGB. § 215 gegebene Definition des Diebst. beibehalten und insbs. in dieselbe eine Bestimmung, daß der Dieb die Absicht gehabt haben müsse, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen, nicht aufgenommen; vgl. deshalb u. N. 35.

Objekt des Diebstahls. N. 2—13.

2) Objekt des Diebst. ist eine „fremde bewegliche Sache", also eine „Sache" (N. 3), welche die natürliche Eigenschaft, daß sie „beweglich" (N. 4), und die juristische, daß sie für den Thäter eine „fremde" (N. 5—11) sei, haben muß.

3) Nur eine „Sache" d. h., dem überwiegenden Sprachgebrauche des StGB. entsprechend (vgl. § 137 N. 1), ein körperlicher Gegenstand kann Diebstahlsobjekt sein; **RG.** II 11. Feb. 81 E. III 344.

Dadurch ist zunächst ausgeschlossen, daß der lebende Mensch Gegenstand des Deliktes sein könne, denn er ist „Person" und nicht „Sache"; es sind deshalb im Abschn. 18 besondere Bestimmungen getroffen, welche den Schutz des Menschen gegen Bemächtigung, Entziehung, Entführung 2c. sichern sollen; s. jedoch u. N. 6 Abs. 2.

Andererseits können unkörperliche Sachen, wie namentlich Rechte, geistige Erzeugnisse, Maschinenkraft 2c., nicht Gegenstand des Diebst. i. S. des Abschn. 19 sein; furtum usus oder possessionis, litterarischer Diebst. 2c. fällt nicht unter die Strafbestimmungen dieses Abschnittes. Können aber auch Rechte, insbs. Forderungen, kein Gegenstand des Diebst. sein, so doch die darüber lautenden Urkunden, insbs. Schuldscheine; **RG.** IV 19. Juni 85 R. VII 420.

Eine „Sache" als Diebstahlsobjekt kann eine feste, eine tropfbar flüssige oder eine gasförmige (so **RG.** I 2. Okt. 84 E. XI 117 btr. Leuchtgas) sein, indem keiner der drei Aggregatzustände die Körperlichkeit ausschließt. Ist aber die Sache im natürlichen S. ein „körperlicher Gegenstand", so ist es völlig gleichgültig, falls etwa nach civilrechtlichen Bestimmungen ein solcher „körperlicher Gegenstand" dennoch nicht als „Sache" anzusehen sein sollte; vgl. Berlin 25. Juni 74 St. IV 164.

4) Die Sache muß „beweglich" sein, d. h. wie einstimmig angenommen wird, beweglich im natürlichen, nicht im civilrechtlichen S.

Nicht beweglich ist der „Grund und Boden" und das mit ihm in festerem, natürlichen oder künstlichen, Zusammenhange Stehende.

Theile des Grund und Bodens können abgesondert und damit beweglich gemacht, folglich auch Gegenstand des Diebst. werden; so z. B. gewonnener Torf; **RG.** III 7. Juli 80 R. II 166. Andere am Grund und Boden vorgenommene Operationen, wie z. B. eine

Grenzverrückung (§ 274²), sind nicht als Diebst. zu qualifiziren, weil dabei eine Mobilisirung von Grundstücksteilen nicht stattfindet.

Durch Aufhebung des natürlichen Zusammenhanges mit dem Boden werden Feld- und Gartenfrüchte, sowie Holz „bewegliche" Sachen und somit an sich geeignete Gegenstände des Diebst. (vgl. jedoch N. 13).

Ebenso kann an Gebäudetheilen nach Aufhebung ihres künstlichen Zusammenhanges mit dem Gebäude bzw. dem Boden Diebst. begangen werden; vgl.: **RG.** III 1. Okt. 81 E. V 42, Berlin 20. Mai 73 St. II 353.

5) Die bewegliche Sache muß ferner für den Thäter eine „fremde" sein, d. h. im Eigenthum eines Anderen stehend. Es handelt sich hier sonach um eine juristische Frage, die lediglich nach dem am Ort der That geltenden Civilrecht beantwortet werden kann, da es an jeder Möglichkeit, dieselbe in anderer Weise zu lösen, fehlt; so die gem. M., insbs. **RG.** II 18. Dez. 83 St. V 792, welches Diebst. verneinte, weil auf Grund der seitens eines minderjährigen Haussohnes in Pr. vorgenommenen Veräußerung ein Eigenthumsübergang nicht stattgefunden habe.

Was insbs. die wilden Thiere anbetrifft, so wird allerdings durchweg das Eigenthum an denselben mittels Okkupation seitens des Okkupationsberechtigten erworben, während sie vorher in Niemandes Eigenthum standen, an ihnen folglich kein Diebst. begangen werden konnte (wegen der Verletzungen fremden Okkupationsrechtes vgl. §§ 292 ff., 296, 296a, 370⁴). Im Einzelfalle kann es aber sehr streitig sein, ob bereits eine Okkupation stattgefunden hat oder nicht; vgl. z. B. einerseits **RG.** II 24. Okt. 79 R. I 14, das in einem Falle, in welchem der Jagdberechtigte animo possidendi Gift ausgelegt hatte und in Folge des Genusses desselben ein Fuchs in dem Jagdgebiet verendet war, Okkupation verneinte, andererseits Berlin 13. Okt. 75 St. VI 28, welches Eigenthumserwerb an einem Hasen, der sich in einer von dem Jagdberechtigten oder einem Unberechtigten gelegten Schlinge gefangen hatte, durch Okkupation für vollzogen erachtete.

Die verschiedenen Landesrechte kommen aber namentlich in Betracht für die Frage des Eigenthums an lebenden Thieren. Das gilt insbs. auch bezüglich des Eigenthums an Tauben; vgl. **RG.** III 11. Juni 85 R. VII 370, im Gebiete des gem. R., in welchem Eigenthum an diesen denselben Grundsätzen unterliege, wie hinsichtlich anderer Thiere (soweit nicht partikularrechtl. etwa im Zusammenhange mit den Vorschriften bezügl. der Berechtigung zum Taubenhalten abweichende Normen aufgestellt seien), könnten Tauben auf dem Felde, welche die Gewohnheit der Rückkehr hätten, Gegenstand des Diebst. sein. Durchweg aber läßt sich wieder behaupten, daß im Eigenthum stehen:

a) Jagdbare Thiere (Wild), welche derartig eingehegt bzw. eingeschlossen sind, daß sie als im Besitze des Okkupationsberechtigten befindlich anzusehen sind; so insbs. **RG.** III 6. Dez. 79, 16. Apr. 83, R. I 120, E. VIII 273. Die Ausdehnung des Geheges, das gemeinschaftliche Eigenthum mehrerer Berechtigten, das Wohnen Anderer, als Forstbedienter, innerhalb des Parkes, ferner — unter der Voraussetzung, daß durch die Einhegung des Parks dem Wilde unter gewöhnlichen Verhältnissen der Austritt verwehrt sei — der Umstand, daß öffentliche Wege durch den Park führen und daß die Barrieren nicht immer vorgelegt sind, schließen das Eigenthum an sich nicht aus; Berlin 6. Nov. 73, 18. Dez. 74, 9. Feb., 10. Mai 75, St. III 198, IV 369, V 77, 81.

b) Fische in Fischteichen oder in Reusen; **RG.** II 5. Feb. 84 E. X 78 (btr. insbs. Pr. Allg. LR. I 9 §§ 176 ff. mit der Ausführung, daß ein Teich dadurch nicht aufhöre, ein geschlossenes Gewässer zu sein, daß unter außergewöhnlichen Umständen eine Unterbrechung der Abschließung eintreten könne, z. B. durch einen während der Regenzeit im Frühjahr sich öffnenden Abfluß), Berlin 17. Mai 73, 18. März 74, O. XIV 377, St. III 341.

6) Die N. 5 bezeichnete juristische Eigenschaft bedingt zunächst, daß die Sache über-

haupt im Eigenthum stehe. Diebstahlsobjekt können mithin die res extra commercium, einschließlich der res communes omnium, wie die Luft, das fließende Wasser 2c. nicht sein, Luft- und Wassertheile dagegen, welche nach den Regeln des Civilrechts in das Privateigenthum Jemandes übergegangen sind, können auch Gegenstände des Diebst. werden; vgl. Berlin 7. Feb. 78 St. VIII 179, btr. das Eigenthum von Wasser in den Privatröhren einer Wasserleitung, auch wenn Wasser aus derselben Wasserleitung zur öffentlichen Benutzung stehende Brunnen speist. Zu den res extra commercium gehören die früher sog. res sacrae (§ 243 N. 3 Abs. 4) nicht.

Theile eines lebenden Menschen, wie Haare und Zähne, werden durch Trennung vom Körper desselben „Sachen" bzw. res in commercio, während sie in ihrer Verbindung mit dem lebenden Organismus nur „Theile der Person" sind (o. N. 3 Abs. 2). Daß diese losgelösten Theile durch die Separation Eigenthum desjenigen werden, dessen Körper sie bis dahin angehörten, kann wohl nicht zweifelhaft sein; vgl. übrigens Binding Strafr. I 220 N. 7.

7) Die Streitfrage, ob eine Leiche im Eigenthum Jemandes stehen und somit als „fremde" Sache Gegenstand des Diebst. werden könne, ist bei der Redaktion des Pr. StGB. schließlich i. S. der Verneinung beantwortet worden (Goltdammer Mat. II 270); daß bei der Redaktion des RStGB. von einer anderen Auffassung ausgegangen sei, ist aber nicht ersichtlich. Wenn nun auch die Ansicht, daß eine Leiche extra commercium war, für die Regel dem geltenden Rechte entspricht, so ist doch andererseits nicht zu zweifeln, daß Leichen unter Umständen Gegenstand des Handels und Verkehrs werden, daß demnach an ihnen auch Eigenthumsrechte erworben werden können; es gilt dieses nicht nur von Mumien, Moorleichen und ähnlichen konservirten alten Leichen, sondern auch von den Leichen jüngst Verstorbener, sobald solche, meist mit Vorwissen der zuständigen Polizeibehörde, von dem Verfügungsberechtigten, z. B. an Anatomieen, Museen 2c., verkauft werden. So: Geyer II 92, v. Liszt S. 523, H. Meyer S. 654, Schütze S. 348 N. 9, Oppenhoff § 168 N. 3, Puchelt § 168 N. 1, Rüd.-Stengl. § 168 N. 2, Meves GS. XXVII 369. A. M. Merkel HRl. „Diebst." u. HH. III 633, nach dem schlechthin Leichen in Niemandes Eigenthum stehen sollen.

8) Diebstahlsobjekte können ferner nicht herrenlose Sachen sein, d. h. solche Sachen, welche zwar Gegenstände des Verkehrs sind, zur Zeit aber in Niemandes Eigenthum stehen. Gleichgültig ist es dabei, ob die Sachen bereits einmal im Eigenthume Jemandes gewesen sind oder noch nicht, ferner ob sie Gegenstand des freien Okkupationsrechtes eines Jeden sind oder ob das Okkupationsrecht an denselben, sei es auf Grund allgemeiner civilrechtlicher Normen, sei es als Regal bestimmten Personen zusteht.

9) Zu den herrenlosen Sachen, welche bereits im Eigenthum sich befunden haben, gehören namentlich die gefangen gewesenen wilden Thiere, welche ihre Freiheit wieder erlangt haben, sowie die derelinquirten Sachen. Es ist nicht selten zweifelhaft, ob eine Sache derelinquirt sei oder nicht; Dereliktion wurde jedoch in Einzelfällen der Praxis angenommen: hinsichtlich der wegen der Rinderpest getödteten und verscharrten Thiere (**RG.** II 29. März 81 R. III 174), sowie hinsichtlich einiger durch Hochwasser fortgeschwemmter Hopfenstangen (München 19. Juni 76 St. VI 297); dagegen verneint: hinsichtlich der einer Leiche mitgegebenen Werthgegenstände (Dresden 24. Aug. 77 St. VII 308; vgl. jedoch u. N. 37 c), sowie hinsichtlich gestohlenen, in der Waldung eines Dritten versteckten Holzes (Dresden 4. März 72 St. I 353).

Uebrigens ist es nicht ausgeschlossen, daß eine derelinquirte Sache dennoch im Gewahrsam (Besitz) eines Anderen, der sie z. B. irrthümlich für eine verlorene gehalten und deshalb aufgenommen hat, sich befinde; Binding Normen II 553 N. 798.

10) Die für das Diebstahlsobjekt erforderliche juristische Eigenschaft (N. 5) erfordert ferner, daß die Sache im Eigenthum eines Anderen, als des Thäters, stehe;

mit Recht nimmt die gem. M. an, daß es der speziellen Feststellung, wer Eigenthümer sei, nicht bedürfe.

Unter den Entscheidungen, welche die streitig gewordene Frage, wer Eigenthümer gewesen sei, betreffen, mögen die folgenden auf Grund des Pr. Allg. LR. ergangenen hervorgehoben werden:

RG. I 5. Jan., III 24. Apr. 80, E. I 289, II 21 (btr. den Eigenthumsübergang bei einem Kauf gegen Baarzahlung bzw. bei einem über eine bewegliche Sache geschlossenen Miethsvertrage nach terminsweiser Zahlung eines gewissen Miethsbetrages);

Berlin 16. Okt. 72, 25. Juni 74, 20. Juni, 31. Okt. 73, St. II 101, IV 164, O. XIV 449, 679 (btr. das Eigenthum an den Früchten eines in der Expropriation begriffenen Grundstücks, an einer in Erwartung der Zahlung ausgestellten, noch nicht übergebenen Quittung, ferner den Eigenthumserwerb an den Früchten eines Grundstücks seitens des redlichen Besitzers, endlich das Eigenthum an einem Werthpapier höheren Betrages, welches in Folge einer Verwechselung statt eines solchen in niedrigerem Betrage übergeben wird).

11) Im Eigenthum eines Anderen steht auch eine solche Sache, an welcher der Thäter Miteigenthum hat, wobei es gleichgültig ist, ob die Sache pro partibus divisis oder indivisis gemeinschaftlich besessen wird. Der Miteigenthümer kann mit Rücksicht auf den ihm nicht eigenthümlich gehörigen Theil der Sache Diebstahl an derselben als einer insoweit „fremden" begehen (vgl. § 274 [1]); so z. B. ein Konkursgläubiger an einer zur Konkursmasse gehörigen Sache, die Ehefrau an einer gütergemeinschaftlichen Sache, ein Miterbe an der Nachlaßmasse, ein Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen. So die gem. M., insbs.: **RG.** I 9. Feb. 80, II 12. Apr. 81, III 27. (nicht 17.) März 84, E. I 193, IV 83, X 257, Berlin 2. Mai 73, 8. Nov. 77, St. II 324, O. XVIII 696.

12) Anderer Eigenschaften einer Sache, als der N. 4—11 charakterisirten, bedarf es nicht, damit dieselbe Diebstahlsobjekt sein könne. Namentlich ist es unerheblich, ob die Sache einen nach Geld abschätzbaren Tausch- und Handelswerth habe. So: Dresden 6. Juli 74 St. IV 364, Berlin 19. Nov. 74 O. XV 803, Bachem Diebst. S. 37, Dickel Diebst. S. 27, Ruhstrat Z. f. StRW. I 399, v. Buri GS. XXXIII 420, Binding Normen II 540 N. 774, Merkel HRl. „Diebst." S. 525 u. HH. III 634, Berner S. 527, Geyer II 45, v. Liszt S. 327, H. Meyer S. 448, Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 6—8. A. M.: John Z. f. StRW. I 267, v. Bar Mag. f. DR. IV 18, beide wegen der Natur des Deliktes als vorsätzlicher Verletzung fremden Vermögensrechtes. Auch Hälschner II 281 erklärt das Erforderniß eines Vermögenswerthes (im Gegensatz zum Tauschwerth) für richtig, findet einen solchen jedoch schon darin, daß die Sache Eigenthumsobjekt sei.

Eine andere Frage ist, ob nicht die Annahme einer „vollkommenen" Werthlosigkeit, namentlich auch die Abwesenheit eines jeden Interesses (eines Affektionswerthes) für den Besitzer den Dolus oder gar die Zueignungsabsicht ausschließe; vgl. Hälschner a. a. O., Schütze S. 430 N. 8, Blum N. 1.

Der Werth der gestohlenen Sache bildet auch keinen Straferhöhungsgrund, vielmehr ist lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen, den höheren oder niedrigeren Werth als Strafzumessungsgrund zu würdigen.

Dagegen hat der „unbedeutende Werth" des Gestohlenen eine Bedeutung für die Antragsfrage (vgl. § 247 N. 2), auch bestimmt sich nach dem Werthe des Gestohlenen die Zuständigkeit im Falle des einfachen Diebst. (s. u. N. 42).

13) Kraft positiver gesetzlicher Vorschriften sind gewisse „fremde bewegliche Sachen" theils unbedingt, theils unter bestimmten Voraussetzungen davon ausgeschlossen, daß sie Objekte eines Diebst. werden können.

Es kommen hier namentlich die nach EG. § 2 Abs. 2 (das. N. 10) in Kraft verbliebe-

nen besonderen Vorschriften über strafb. Verletzungen der Forst- u. Feldpolizei-Gesetze, sowie über den Holz-(Forst-)Diebstahl in Betracht.

Auch Sachen, welche dem Beuterecht unterworfen sind, können für Militärpersonen nicht Gegenstand eines Diebst., sondern nur des erlaubten oder unerlaubten Beutemachens werden (MStGB. § 128); vgl. Berlin 7. Mai 74 O. XV 292.

Die äußere Handlung. N. 14—25.

14) Die Handlung selbst besteht darin, daß der Thäter eine fremde bewegliche Sache (insofern dieselbe ein Diebstahlsobjekt überhaupt sein kann; vgl. N. 13) „einem Anderen wegnimmt". Da das Gesetz nicht sagt „dem Anderen", so folgt daraus, daß derjenige, dem weggenommen wird, nicht mit dem Eigenthümer der Sache identisch zu sein braucht; Rubo N. 7.

Voraussetzung des „Wegnehmens" (N. 21—25) seitens des Thäters ist, daß die Sache nicht nur überhaupt „im Gewahrsam" Jemandes sei (N. 15—17), sondern daß eben ein „Anderer", als der Thäter selbst, sie im Gewahrsam habe (N. 18—20).

15) Wie § 242 des RStGB., so sagte auch der vorbildliche § 215 des Pr. StGB. (s. o. N. 1) nicht „aus dem Besitze oder Gewahrsam eines Anderen", sondern lediglich „einem Anderen" wegnimmt, weil — wie die Motive zum Pr. StGB. sich ausdrücken — daraus deutlich hervorgehe, daß der Bestohlene die Detention der Sache zur Zeit des Diebst. noch gehabt haben müsse, der Ausdruck „Gewahrsam" aber bei der Unklarheit der landrechtlichen Lehre vom Besitze möglichst zu vermeiden sei (Goltdammer Mat. II 459). Es erhellt hieraus, daß, wenn man aus § 242 den Satz ableitet, die Sache müsse zur Zeit der That sich in dem Gewahrsam Jemandes befunden haben, hierbei an „die Gewahrsam" i. S. des Pr. Allg. LR. I 7 § 2 oder eines anderen Landesgesetzes nicht zu denken ist. Es handelt sich hier überhaupt nicht, wie bei dem Begriff der „fremden" Sache, um civilistische Gesichtspunkte, vielmehr ist lediglich in Frage, wann i. S. des § 242 anzunehmen sei, daß Jemand eine Sache derartig „habe" oder, wenn man des Ausdrucks sich bedienen will, derartig „in seinem Gewahrsam" habe, daß sie ihm „weggenommen" werden kann; vgl. Hälschner II 283 N. 6, Merkel HH. III 638, Rotering GS. XXXV 354.

16) Völlige Uebereinstimmung besteht darüber, daß ein juristischer Besitz nicht erforderlich sei; vgl. z. B. **RG.** III 1., 26. Okt. 81, E. V 42, R. III 642.

Im Uebrigen aber ist streitig, ob nur das physische Vermögen ausschließlicher thatsächlicher Herrschaftsausübung hinsichtlich des betreffenden Gegenstandes, also lediglich ein räumlich-zeitliches Verhältniß zur Sache erfordert werde, oder ob noch der Wille der Person, die Sache zu beherrschen, hinzutreten müsse. Diese letztere Ansicht erscheint als die richtige. Allerdings ist ganz zweifellos, daß der Gewahrsam nicht nothwendig ein Wissen bedingt (vgl. z. B. Dresden 17. Juni 72 St. II 100, welches Gewahrsam seitens des Adressaten an einem Briefe annahm, den der Vermiether in Abwesenheit des Adressaten in Empfang genommen und auf dessen Zimmer gelegt hatte), allein trotz bestehender faktischer Möglichkeit, über eine Sache zu verfügen, wird dennoch, wie das alltägliche Leben zeigt, der Gewahrsam an der Sache nur dann erworben, wenn der Wille sie zu beherrschen hinzutritt; ist dieser Wille ein animus rem sibi habendi, so begründet er verbunden mit der thatsächlichen Herrschaft juristischen „Besitz"; jede so im „Besitze" Jemandes befindliche Sache kann somit auch „weggenommen" werden; es ist dieses aber auch schon dann möglich, wenn der Inhaber der Sache dieselbe zwar seinem Willen unterwirft, daneben aber die Herrschaft eines anderen Willens — und zwar nicht blos als gleichstarke (wie beim Mitbesitz), sondern als die stärkere — zuläßt. Dagegen ist die „Wegnahme" einer Sache unmöglich, wenn Niemand den Willen kund gegeben hatte, dieselbe beherrschen zu wollen; unmöglich ist deshalb z. B. die Wegnahme einer verlorenen Sache, wenn auch Jemand in unmittelbarer Nähe derselben sich aufhielt und dieselbe sah, nur

deshalb aber den Willen, sie — wenn auch unter Anerkennung des späteren Rechtes des Eigenthümers — zu beherrschen, nicht kundgab, weil er die Sache nicht für eine verlorene erachtete. So: Binding Normen II 547, Geyer II 44, Hälschner II 284, v. Liszt S. 328, Merkel HRl. „Diebst." S. 526 u. HH. III 639, 641, H. Meyer S. 451, Rüd.-Stengl. N. 6, Dickel Diebst. S. 29, Kapff Unterschl. S. 60, Rotering GS. XXXV 356, 364. A. M.: **RG.** III 1. Okt., II 7., 13. Dez. 81, E. V 42, 218, 222, Berner S. 528, Schütze S. 427, F. Meyer N. 8, 9, Oppenhoff N. 16, Rubo N. 8. Wenn dagegen **RG.** III 19. Juni 80 E. II 332 von einem „rein thatsächlichen Willenszustand des bisherigen Inhabers" spricht und deshalb die Möglichkeit anerkennt, daß ein Geisteskranker den Willen haben könne, nicht nur eine Sache zu behalten, sondern auch sie an eine andere Person wegzugeben, so daß der Empfänger der Sache die Detention mit dem thatsächlichen Willen des Tradenten empfange, sie ihm also nicht wegnehme, so ist diese Ausführung durchaus zutreffend; mehr als ein solcher rein thatsächlicher Wille ist nicht erforderlich; so: v. Liszt S. 328 N. 16 (der überhaupt bemerkt, daß die Meinungsverschiedenheiten mehr scheinbare, als wirkliche seien), Merkel HH. III 644, F. Meyer N. 11; a. M. v. Kirchmann N. 1 Abs. 6. Aber die Existenz eines solchen Willens neben der physischen Möglichkeit faktischer Beherrschung der Sache ist doch wesentlich verschieden von dem rein „physischen Vermögen ausschließlicher thatsächlicher Herrschaftsausübung".

17) Zu den Sachen, welche im Gewahrsam Jemandes überhaupt nicht stehen, gehören die „verlorenen" Sachen; nach der gem. M. ist eine Sache verloren, wenn der Ort, an dem sie sich befindet, dem letzten Inhaber entweder nicht (bzw. nicht mehr) bekannt oder auf bleibende Weise unzugänglich geworden ist. Dementsprechend wurden für verloren erachtet: ein dem Berechtigten bei der Abfuhr aus dem Walde auf einem Waldwege unbemerkt vom Wagen gefallenes Stück Scheitholz; von einem gestrandeten Schiffe weggeschwemmte Gegenstände trotz der Anstalten zum Bergen; durch Hochwasser fortgeschwemmtes Holz; Dresden 21. Dez. 74, 12. März 75, 13. März 76, St. V 82, 349, VI 295.

Einer verlorenen Sache gleichzuachten, weil auch hier der Gewahrsam des bisherigen Inhabers aufgehoben wurde, ist ein entlaufenes Hausthier, das die Rückkehrgewohnheit verloren hat (Berlin 28. Mai 73 O. XIV 408) oder das sich derartig verlaufen hat, daß es nach Hause zurückzufinden außer Stande ist.

Zu unterscheiden sind dagegen von einer verlorenen Sache:

a. eine „verlegte" Sache, von welcher der Inhaber zwar weiß, daß sie innerhalb gewisser ihm zugänglicher Räume, aber nicht, an welcher bestimmten Stelle sie sich befinde, obgleich ihm solches früher bekannt war (vgl. **RG.** II 18. Jan. 81 E. III 201); eine solche Sache ist erst dann für „verloren" anzusehen, wenn die Nachsuchung als erfolglos aufgegeben ist; Berlin 27. Sept. 77 O. XVIII 597;

b. eine „vergessene" Sache, welche am dritten Ort liegen gelassen wurde, ohne daß dem Inhaber der Verbleib aus dem Gedächtnisse geschwunden ist oder daß äußere Hindernisse vorliegen, welche das Zurückholen derselben inhibiren; Berlin 5. Feb. 74, 30. Nov. 75, St. III 338, O. XVI 764; hier nimmt jedoch Hälschner II 286 trotzdem Verlust des Gewahrsams an, falls die Sache in der Räumlichkeit eines Anderen, wo dessen Wille herrscht, zurückgelassen worden sei; vgl. u. N. 25;

c. eine „versteckte" Sache, welche vom Inhaber gerade deshalb verborgen wurde, um das Wegnehmen zu verhüten, es sei denn, daß dem Inhaber die Dispositionsmöglichkeit über die Sache dauernd verloren geht, ohne daß er solche zuvor auf einen Anderen übertragen hätte.

Theils weil einer dieser Fälle vorlag, theils weil aus anderen Gründen die Fortdauer des Gewahrsams angenommen wurde, sind dagegen nicht für verloren erachtet:

verschossene Munition, welche in den Umschließungen eines Kugelfanges sich ansammelte; RG. III 10. Nov. 80 R. II 490;

die auf einem gestrandeten, von der Besatzung verlassenen Schiffe befindlichen Sachen (im fortdauernden Gewahrsam der Schiffsbesatzung stehend); RG. III 7. Feb. 84 E. X 84;

ein zugelaufener, jedoch nicht herrenloser Hund, bzw. vom Diebe auf fremdem Grund und Boden verstecktes Holz; Dresden 22. Dez. 71, 4. März 72, St. I 281, V 353;

eine auf einem Abtritt abgelegte und demnächst vergessene Geldtasche; ein im Wirthshause aus Versehen zurückgelassener Hund, bzw. vor Feinden versteckte Werthpapiere; München 6. Sept. 72, 12. Sept. 73, 1. Juni 74, St. II 103, III 61, IV 99.

Erbschaftssachen insonderheit können nur dann Gegenstand des Diebst. werden, wenn sie von Jemand anders, als dem Thäter, detinirt wurden; RG. III 17. März 84 E. X 257. Wenn aber Berlin 16. Mai 76 O. XVII 347 die Wegnahme von Sachen eines auf dem Felde plötzlich in Abwesenheit Anderer Verstorbenen für Diebstahl erachtete, weil wegen der geringen Entfernung des Ortes, wo der Tod erfolgte, von der Wohnung die Wittwe den Gewahrsam der bei der Leiche befindlichen Gegenstände gehabt habe, so ist diese Annahme mit Dickel Diebst. S. 31 für bedenklich zu erachten.

18) Die Sache muß sich in dem Gewahrsam eines Anderen, als des Thäters selbst, befinden; vgl. z. B. RG. I 5. Jan. 80 E. I 289, II 8. Feb. 81 R. III 14 btr. den Gewahrsam des Verkäufers an einer gegen Baarzahlung verkauften, dem Käufer vor derselben in die Hand gegebenen Sache, bzw. der Eigenthümer einer Gasanstalt (Wasserleitung) an dem in den Röhren befindlichen Gase (Wasser).

Das ist namentlich auch der Fall bei solchen Sachen, an welchen der Thäter nur den Mitgewahrsam (s. o. N. 11) in der Weise hat, daß ein anderer in gleicher Weise, wie er, den Gewahrsam ausübt, wie z. B. zwei besitzende Miteigenthümer. So: Binding Normen II 547, Geyer II 44, v. Liszt S. 329, Merkel HH. III 639 N. 3.

19) Von größter praktischer Wichtigkeit ist aber der Umstand, daß an einer und derselben Sache ein verschiedenartiger Gewahrsam bestehen kann, ein engerer und ein weiterer; demnach ist für den Thatbestand des Diebstahls nicht entscheidend, ob der Thäter selbst bereits Gewahrsam an der Sache hatte (a. M. RG. III 1. Okt. 81 E. V 42), sondern vielmehr das, ob nicht ein Anderer, als er, den engeren Gewahrsam ausübte; wer nur den weiteren Gewahrsam einer Sache hat, kann dieselbe demjenigen „wegnehmen", der den engeren Gewahrsam hat. So namentlich: Geyer II 44, v. Liszt S. 329. Vgl. dagegen Hälschner II 289, der es nicht nur für unbestritten erachtet, daß Dienstboten ꝛc. den Gewahrsam an den Sachen des Haus- o. Dienstherrn nicht schon dadurch erlangen, daß sie in der Lage sind, über dieselben leichter, als Andere, zu verfügen, sondern auch bei den ihnen zur Verwahrung (Aufsicht) übergebenen Sachen in concreto entschieden sehen will, ob ihnen der Gewahrsam der Sachen übertragen war oder ob sie nur stellvertretend den Gewahrsam ausübten.

Ein derartiger engerer und weiterer Gewahrsam kommt namentlich vor:

a) Beim Gesinde- oder einem ähnlichen Verhältnisse; auf Grund der Annahme, daß der Gewahrsam der Herrschaft nicht verloren sei, ist Diebstahl als vorliegend erachtet:

an Waaren aus den Geschäftsvorräthen seitens der in einem Laden als Verkäufer für Rechnung des Prinzipals angestellten oder beschäftigten Personen; RG. I 5. Apr. 80 E. II 1, Berlin OAG. 28. Feb. 72 St. I 236;

an Gegenständen der Dienstherrschaft, welche einem Dienstboten zum zeitweiligen Gebrauche innerhalb der eigenen Räume der Herrschaft, wie z. B. Bettwäsche, oder behufs einer damit vorzunehmenden Arbeit überwiesen worden waren; RG. II 11. Nov. 81

R. III 711, Dresden 2. Juni 71 St. I 88; und zwar auch nach dem Tode der Herrschaft bei Abwesenheit der Erben: Mannheim 9. Feb. 77 St. VIII 181;

an Arbeitsmaterial, welches einem Arbeiter seitens des Arbeitsherrn zur Verarbeitung in den Arbeitsräumen des Letzteren übergeben war; **RG.** IV 16. Mai 85 R. VII 302;

an Holz seitens desjenigen, welcher dasselbe im Auftrage des Eigenthümers eines Waldes fällt; Berlin 13. Nov. 73 O. XIV 717; vgl. auch **RG.** II 2. Dez. 81 E. V 180, btr. die Frage, ob ein Förster kraft der ihm anvertrauten Obhut den Gewahrsam der Bestandtheile oder Erzeugnisse des Waldes habe;

an den den Gefangenen zur Benutzung überlassenen Sachen; Berlin 7. Mai 78 St. VIII 183;

dagegen wurde, wohl unzutreffender Weise, angenommen, daß Saatkorn, welches Dienstboten zur Aussaat erhalten und aufs Feld geschafft hatten, durch Verkauf seitens derselben nicht gestohlen (sondern unterschlagen) worden sei; Dresden 29. Nov. 75 St. VI 264.

b) Bei Bestellung zum Aufseher; hier ist Diebstahl seitens des Aufsehers angenommen an denjenigen Sachen, welche in den zu bewachenden Räumlichkeiten (einem Wagen, einem Hause) sich befanden; Berlin 5. Nov. 73, 8. Sept. 74, O. XIV 681, St. IV 165.

c) Bei Niederlegung von Sachen in fremden Räumlichkeiten; Diebstahl seitens des Inhabers (bzw. Eigenthümers) der Räumlichkeit wurde angenommen:

an dem Koffer, welchen ein früherer Mitbewohner, zwar ohne Uebergabe zur Aufbewahrung, jedoch mit Zustimmung des Inhabers der Wohnung in derselben zurückgelassen hatte; **RG.** I 24. Mai 80 E. II 64 (vgl. jedoch § 246 N. 8b);

an dem Holz, welches ein Dieb auf fremdem Grundstück versteckt hatte; Dresden 4. März 72 St. I 353.

d) Bei Mieths- und ähnlichen Verhältnissen; hier ist auf Grund der — nicht Ausschlag gebenden — Annahme, daß der Miether den Gewahrsam erlangt gehabt habe, Diebstahl seitens des Miethers zu Unrecht verneint: an den in einem möblirten Zimmer mitvermietheten Sachen bzw. an von einem vermietheten Gebäude losgelösten Theilen; **RG.** II 12. Juli 80 R. II 184, II 18. Feb., III 1. Okt. 81, E. III 358, V 42.

20) Auf welche Weise der „Andere" den Gewahrsam erlangt hat, ist gleichgültig; auf die Rechtmäßigkeit der Innehabung kommt es nicht an; es kann deshalb auch einem Diebe eine von ihm früher gestohlene Sache in diebischer Absicht weggenommen werden; Dickel Diebst. S. 37, Merkel HRl. „Diebst." S. 526 u. HH. III 642, Oppenhoff N. 30, Rüd.-Stengl. N. 9, v. Schwarze N. 12. Vgl. jedoch u. N. 33.

21) Das „Wegnehmen" wird von Rubo N. 6 in einen Gegensatz zum „Ansichnehmen" gebracht. Allein, wenn man berücksichtigt, daß die Wegnahme „in der Absicht rechtswidriger Zueignung" geschieht (s. u. N. 26—32), so wird man nicht anstehen dürfen, der gem. M. dahin sich anzuschließen, daß unter „Wegnahme" i. S. des § 242 nicht nur die Aufhebung des Gewahrsams des Anderen (N. 22, 23), sondern auch die gleichzeitige Erwerbung des eigenen Gewahrsams (N. 24, 25) zu verstehen sei.

22) Die Aufhebung des Gewahrsams des Anderen muß ohne dessen Willen durch die Thätigkeit des Diebes geschehen; schon dann liegt eine Wegnahme im gewöhnlichen S. des Worts sowie eine Verletzung der die Gewahrsamsordnung schützenden Norm vor und keineswegs nur dann, wenn die Aufhebung wider den Willen des bisherigen Inhabers erfolgt; so: Dickel Diebst. S. 41, Binding Normen I 115, II 539 N. 773, Oppenhoff N. 34; a. M.: Hälschner II 288, Merkel HRl. „Diebst." S. 526 u. HH. III 643.

Demnach liegt eine Wegnahme nicht vor, wenn der Inhaber in die Aufhebung seines Gewahrsams willigt; so die gem. M. insbs.: **RG.** II 7. Feb. 82 R. IV 129, Berlin

19. Mai 76 St. VI 296. Die Thatsache der Einwilligung des Inhabers und der dadurch bedingte Ausschluß einer Gewahrsamsverletzung kann auch nicht dadurch beseitigt werden, daß der Thäter schon vor Erlangung des eigenen Gewahrsams an der Sache die Absicht hegte, über dieselbe demnächst für sich zu verfügen; so Merkel HH. III 645; a. M. Berlin 20. Jan. 71 O. XII 45 (der vom Eigenthümer gefällten Holzes mit der Abfuhr desselben aus dem Walde Beauftragte begehe einen Diebst., wenn er sich des Holzes schon in der Absicht rechtswidriger Zueignung bemächtigt gehabt habe).

Als Zustimmung des Inhabers zur Wegnahme ist die bloße Einhändigung einer Sache nicht anzusehen; ebensowenig ist jede Nichtverhinderung der Wegnahme mit Zustimmung identisch; Dickel Diebst. S. 42, Merkel HRl. „Diebst." S. 527 u. HH. III 643 f., v. Liszt S. 329, H. Meyer S. 526. Aus dem letzteren Gesichtspunkte ist auch mit Cohn Versuch I 454 zu billigen Berlin 10. Apr. 74 O. XV 225 (der Käufer einer Quantität Spreu suchte den mit der Zumessung beauftragten Arbeiter zu veranlassen, ihm statt dessen Raps zuzumessen; letzterer ging im Einverständnisse seines Herrn soweit darauf ein, daß er es geschehen ließ, als der Käufer sich selbst des Rapses bemächtigte; es erfolgte Verurtheilung des Käufers wegen Diebstahls); a. M. Binding Normen II 255, der hier ausdrückliche Einwilligung des Inhabers in die Wegnahme als vorliegend erachtet.

Nothwendige Voraussetzung für die Annahme einer Einwilligung des Inhabers ist, daß derselbe wenigstens zu einer thatsächlichen Aeußerung seines Willens im Stande sei; die rein äußerliche Zustimmung eines völlig Willenlosen schließt die „Wegnahme" nicht aus; Binding Normen II 539, Hälschner II 289, Merkel HH. III 644.

23) Was die Aufhebung des bestehenden fremden Gewahrsams betrifft, so ist zunächst das negative Moment wichtig, daß sie nicht „mit Gewalt gegen den Inhaber oder Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" geschehen darf, weil sonst Raub (§ 249) vorliegen würde.

Im übrigen aber ist die Art, wie der Gewahrsam aufgehoben wird, gleichgültig. Mit Recht wird deshalb allgemein die Heimlichkeit der Begehung nicht für nothwendig erachtet; ebensowenig ist die Begehung „durch List" ein positives Erforderniß; vgl. jedoch Hälschner II 288, der im Grunde thatsächlich ausführt, daß die Wegnahme, da sie nicht mittels Gewaltausübung an der Person des Inhabers erfolgen dürfe, „nur mittels List und deshalb in der Regel heimlich" verübt werde.

Auch die zur Aufhebung des Gewahrsams angewendeten Mittel sind gleichgültig; demgemäß macht es keinen Unterschied, ob der Thäter die Aufhebung des Gewahrsams des Anderen selbst bewirkt oder durch die Hand eines Dritten, dessen er sich als Werkzeug bedient; Berlin 15. Nov. 73 St. III 197. Dieses setzt freilich voraus, daß der Dritte in gutem Glauben sich befand, denn anderenfalls würde der Dritte selbst den Diebst. begehen; Dresden 5. März 75 St. V 345. Selbst durch Thiere kann die Aufhebung des fremden Gewahrsams herbeigeführt werden; so findet dieselbe statt, wenn Jemand durch seinen Hund ein fremdes Stück Fleisch wegholen bzw. sofort verzehren, oder wenn er durch seine Kühe eine fremde Weide abfressen läßt; so die gem. M.

Auch darauf kommt es nicht an, daß die Entziehung der Sache aus dem fremden Gewahrsam durch ein körperliches Anfassen derselben herbeigeführt werde (vgl. Cohn Versuch I 450); denn zweifellos kann z. B. der fremde Gewahrsam an Gasen, welche also nicht greifbar sind, durch Oeffnen der Hähne des dieselben einschließenden Leitungsrohres, aufgehoben werden.

Endlich ist auch das gleichgültig, ob die Sache bereits eine „bewegliche" war oder ob sie erst durch den die Aufhebung des fremden Gewahrsams herbeiführenden Akt zu einer beweglichen gemacht wurde (s. o. N. 4), wenn nur die Immobilie selbst im Gewahrsam eines Anderen stand; selbst das ist unerheblich, ob sie dadurch erst zu einer res

in commercio wurde, wie z. B. das Haar eines Menschen durch Abschneiden (s. o. N. 6 Abs. 2), denn nichts hat der Mensch mehr im Gewahrsam als die Theile seines eigenen Körpers; a. M. Rubo N. 9, eine Wegnahme liege hier nur dann vor, wenn derjenige, dem die Haare abgeschnitten werden, dieselben während des Schneidens festhalte.

24) Die Erwerbung des Gewahrsams seitens des Thäters braucht sowenig eine Erwerbung des Besitzes der Sache zu sein, als wie es erforderlich ist, daß der „Andere" vorher juristischen Besitz gehabt habe (s. o. N. 16 Abs. 1); keineswegs ist nothwendig, daß die Entziehung des Gewahrsams des Anderen einen Besitzerwerb auf Seiten des Thäters zur Folge habe; so: Cohn Versuch I 451, Merkel HRl. „Diebst." S. 526 u. HH. III 642 f., v. Liszt S. 328, 331; anders, wenigstens im Wortausdruck, Hälschner II 304.

Erforderlich ist dagegen, daß der Thäter an der Sache einen Gewahrsam in dem oben N. 16 erläuterten S. erlangt habe; sonst liegt ein vollendeter Diebst. nicht vor; zur Vollendung genügt deshalb eine bloße Kontrektation nicht. Andererseits ist es aber gleichgültig, ob die beabsichtigte Zueignung (s. N. 26—32, auch 33 Abs. 2), vollendet, ob die über die Sache erlangte Herrschaft eine gesicherte sei, ob endlich eine Ablation der Sache stattgefunden habe (vgl. namentlich den dieses bestätigenden § 252); so: **RG.** 4. Nov. 79 G. XXVII 458, Binding Normen II N. 659, 792, Merkel HH. III 664. Hiernach ist, wie die gem. M. mit Recht annimmt, im § 242 die sog. Apprehensionstheorie zum Ausdruck gekommen.

25) Die Frage, ob eine Apprehension, d. h. die Erlangung des Gewahrsams in dem mehrfach gedachten S., stattgefunden habe, ist wesentlich thatsächlicher Natur (vgl. u. N. 39). Dies zeigt sich namentlich in Fällen, wo Jemand mit einer Sache in diebischer Absicht sich befaßt, ohne dieselbe vom Orte der That sofort wegbringen zu können, insbs. also, wenn er sie in den Räumen des Eigenthümers bzw. Besitzers selbst versteckt; je nachdem der Thäter hierdurch nur eine spätere „Wegnahme" erleichtert, oder mit dem Erwerb der eigenen Verfügungsgewalt bereits einen Anfang gemacht, oder endlich dieselbe durch die Manipulation bereits erlangt hat — was nur nach der konkreten Sachlage beurtheilt werden kann — liegt entweder eine bloße Vorbereitungshandlung oder Diebstahlsversuch oder vollendeter Diebstahl vor. So: **RG.** III 9. Juli 85 R. VII 479, Dresden 2. Juni 71, 24. Juli 74, St. I 88, IV 362, Berlin 20. Nov. 75 O. XVI 765. A. M. Hälschner II 286, es könne höchstens Versuch vorliegen, weil der Thäter die Sache im Gewahrsam des Hausherrn zurückgelassen und somit nicht seinerseits den Gewahrsam erworben habe (s. o. N. 17 b).

Vollendeter Diebst. wurde in der Praxis beispielsweise angenommen von: **RG.** III 22. Dez. 80 R. II 660, 9. Juli 85 (s. o.; a. M. RAschaft, die nur eine Vorbereitungshandlung annahm), Dresden 9. Dez. 72 St. II 281, Berlin 20, 28. Okt. 74, O. XV 692, 717, durchweg Getreidebiebst. btr., bei welchem das in Verwahrungsmittel gefüllte Getreide zunächst noch am Aufbewahrungsorte versteckt zurückgelassen wurde. Liegt übrigens hierin schon vollendeter Diebst., so ist die nothwendige Konsequenz, daß dann die spätere Fortschaffung selbst, auch wenn sie mittels Einbruchs o. Einsteigens erfolgt (§ 243 [2]), einen Diebst. nicht bildet; so auch das cit. **RG.** 9. Juli 85, während das cit. Dresden 24. Juli 74 bei entgegengesetzter Sachlage darin schweren Diebst. sehen mußte.

Andererseits wurde die Verneinung der Vollendung seitens des Vorderrichters gebilligt von **RG.** II 29. Sept. 85 R. VII 539, weil thatsächliche Erwägungen zu der Annahme geführt hatten, daß in einem Falle, wo es um 3, zusammen 7 Ctr. Getreide enthaltende, Säcke sich handelte, das Einschütten in dieselben noch nicht für ausreichend erachtet war, die Verfügungsgewalt des bish. Inhabers aufzuheben.

Absicht rechtswidriger Zueignung. N. 26—32.

26) Der Thäter muß die fremde Sache eines Anderen wegnehmen, „in der Absicht, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen". Demnach muß die erforderte „Absicht" bei

der Wegnahme selbst bestehen; die erst nach vollzogener Wegnahme auftauchende Absicht rechtswidriger Zueignung erfüllt daher den Diebstahlsbestand nicht; Merkel HH. III 655, Rubo N. 10.

27) Die „Absicht" der rechtswidrigen Zueignung bezeichnet lediglich den Vorsatz; Binding Normen II 558, 597. Der vom Thäter verfolgte Endzweck soll damit nicht angedeutet werden; denn derselbe kann gerade auf das Gegentheil der Zueignung, nämlich auf Zuwendung der Sache an einen Dritten gehen (s. u. N. 28); vgl. Berlin 10. Apr. 74, 5. Juli 76, 5. Dez. 77, O. XV 225, XVII 493, XVIII 771 sowie die Motive u. Hälschner II 292; a. M. v. Liszt S. 331, es werde ein über den Vorsatz der That hinausreichendes Motiv verlangt.

Die „Absicht" muß eine ernstliche und darf nicht nur vorgegeben sein; ob das eine oder das andere der Fall, unterliegt thatsächlicher Beurtheilung; so RG. II 11. Juli 84 R. VI 536 (bei einem soeben aus dem Zuchthause Entlassenen, der einen Mantel weggenommen und sich sofort selbst angezeigt hatte, war die Absicht rechtswidriger Zueignung verneint worden).

28) Die Absicht, die einem Anderen weggenommene Sache „sich zuzueignen", die sog. diebische Absicht, ist der Vorsatz des Thäters, die Sache dem Verletzten definitiv zu entziehen und an ihr den Gesammtinhalt derjenigen Befugnisse auszuüben, welche der Eigenthümer kraft seines Eigenthumsrechtes ausübt; John Z. f. StRW. I 256; ähnlich v. Liszt S. 330 (Aneignung sei Herstellung eines Verhältnisses, in welchem die Sache, als wäre sie Eigenthum, den Zwecken des Thäters dauernd und ausschließlich dienstbar gemacht wird), Rotering GS. XXXVI 524, Ullmann Dolus b. Diebst. S. 66 (Absicht, über eine fremde Sache der Substanz nach durch Entziehung derselben zu verfügen). Man kann die diebische Absicht auch mit Berlin 12. März 74 St. IV 55, Hälschner II 291, Rüd.-Stengl. N. 14 u. v. Bar Mag. f. DR. IV 16, 18 charakterisiren als die Absicht, die fremde Sache „in sein Vermögen zu bringen", wenn man davon absieht, bei „Vermögen" an eine rechtliche Herrschaft zu denken; denn keineswegs verfolgt der Dieb die — nur in den seltensten Fällen ausführbare — Absicht, das Gestohlene auch seiner rechtlichen Herrschaft zu unterwerfen; a. M. Rubo N. 11, „eine Sache sich zueignen heiße, die ausschließlich rechtliche und thatsächliche Herrschaft über die Sache sich verschaffen". Was die Auffassung des RG. anbetrifft, so ist — in wesentlicher Uebereinstimmung mit der oben vertretenen Ansicht — nach RG. IV 10. März 85 E. XII 88 eine Absicht der Aneignung i. S. des § 242 nur da als vorhanden anzunehmen, wo der Wille des Thäters darauf gerichtet ist, über die Sache „mit Ausschluß des Berechtigten als Eigenthümer" zu verfügen; dagegen hat I 1. Mai 84 E. X 369 den bedenklichen Satz (s. u. N. 29) aufgestellt, daß der Begriff der „Zueignung" nicht mit Nothwendigkeit die auf definitive Entziehung der Substanz der Sache gerichtete Absicht voraussetze.

Abweichend erachtet Merkel HRl. „Diebst." S. 527 u. HH. III 648 f. — und ähnlich Villnow Raub S. 18 — dafür, daß die Absicht des Thäters nur dahin gehen müsse, die Sache „dem Willen und den Interessen eines Anderen in ausschließender Weise dienstbar zu machen, daß dieser „Andere" aber nicht nothwendig der Thäter selbst zu sein brauche; es sei sprachlich nicht unmöglich, auch von demjenigen, der die Sache eigenmächtig Dritten zuwende, zu sagen, daß er sie „sich" zugeeignet, indem er durch die willkürliche Verfügung zu Gunsten Dritter die Stellung des Eigenthümers usurpire." Diese, namentlich von Rubo N. 11 bekämpfte, Ansicht erscheint nur insoweit richtig, als dadurch der vom Thäter verfolgte Endzweck als gleichgültig bezeichnet werden soll (s. o. N. 27); hat der Thäter die Sache aus dem fremden Gewahrsam in den eigenen gebracht, um sie aus diesem heraus durch eine weitere Handlung einem Dritten, sei es entgeltlich oder unentgeltlich, sei es nach vorheriger Verabredung oder ohne solche, zuzuwenden, so liegt die Absicht, zu-

nächst die Sache „sich“ zuzueignen, und somit auch Diebst. vor; so auch die N. 27 citirten Entsch.

Diebst. liegt dagegen nicht vor, wenn Jemand bewirkt, daß die Sache aus dem Gewahrsam des Inhabers unmittelbar in denjenigen eines Dritten übergehe, damit dieser, bewußt rechtswidrig oder in gutem Glauben, dieselbe sich zueigne; so: Hälschner II 288, v. Schwarze N. 14, Oppenhoff N. 42, der deshalb mit Recht Diebst. verneint, wenn Jemand eine fremde Sache verkauft und es dem gutgläubigen Käufer überläßt, dieselbe an sich zu nehmen und den Gewahrsam daran, unter Aufhebung des Gewahrsams des Eigenthümers, seinerseits zu erwerben; a. M.: Merkel HH. III 643, H. Meyer S. 523, Schütze S. 472 N. 10, letzterer mit der unzutreffenden Ausführung, daß die Zueignung der Sache „im Werthe (Preise)“ genüge. Wenn man in jenem Falle auch sagen könnte, daß der Verkäufer die Aufhebung des fremden Gewahrsams durch einen Dritten — den gutgläubigen Käufer — ausführen lasse (N. 23 Abs. 3), so fehlt doch die andere Seite der „Wegnahme“, nämlich die Erwerbung des eigenen Gewahrsams seitens des Thäters (N. 24).

29) Nach der Ausführung in N. 28 ist es keineswegs richtig, schon dann die Absicht rechtswidriger Zueignung anzunehmen, wenn der Wegnehmende beabsichtigt, über die Sache „eine Verfügung zu treffen, welche an sich n u r d e m E i g e n t h ü m e r zusteht“; abgesehen davon, daß an einer fremden Sache Rechte der verschiedensten Art für einen Nichteigenthümer begründet sein können, so daß sich kaum von irgend einer Disposition sagen läßt, daß nur der Eigenthümer zu derselben berechtigt sein könne (Rotering GS. XXXVI 527), so liegt in dem Vorsatze, eine Sache in einer gewissen Weise zu gebrauchen, auch dann, wenn diese Gebrauchsart regelmäßig nur dem Eigenthümer zustehen sollte, keineswegs unbedingt die Absicht, über dieselbe ihrer Substanz nach mit Ausschließung des Eigenthümers selbst zu verfügen; a. M.: das o. N. 28 cit. **RG.** I 1. Mai 84 (die erforderliche Absicht liege schon dann vor, wenn der Wegnehmende beabsichtigt habe, auch nur eine einzelne Verfügung zu treffen, welche zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigenthümers gehörig betrachtet werden müsse und das deshalb die Wegnahme eines Sparkassenbuches zur Erhebung auch nur eines Theiles der Einlage und trotz der Absicht der Zurückbringung in den Gewahrsam des Eigenthümers für Diebst. erachtete; dagegen jedoch Binding Strafr. I 220 N. 6), München 19. Juli 73 St. II 376 u. — abgesehen von dem Falle der sofortigen Zerstörung (s. u. N. 30 c) — Blum N. 10. Hiernach ist es zwar wesentlich eine thatsächliche Frage, ob die Absicht rechtswidriger Zueignung als vorliegend anzunehmen sei (vgl. z. B. **RG.** IV 17. Juni 84 R. VI 443 btr. Mitnahme von Gefangenkleidern seitens eines entfliehenden Gefangenen, sowie Berlin 6. Juni 79 O. XX 287, wonach es Sache der Prüfung der konkreten Sachlage ist, ob bei der Wegnahme eines gefüllten Gefäßes die Absicht auf Zueignung des Gefäßes oder nur auf den Genuß seines Inhaltes gerichtet gewesen sei), jedoch kommen, wie sich aus obigem ergiebt, auch rechtliche Gesichtspunkte in Betracht.

30) Einzelne Fälle, in denen die Frage nach dem Vorliegen der Absicht rechtswidriger Zueignung besonders praktisch ist, sind folgende:

a) Ein beabsichtigter „G e b r a u c h“ der Sache (z. B. eines Wagens, von Kleidungsstücken ꝛc.) schließt die diebische Absicht, selbst bei Werthsverminderung oder beim Eintritt unbeabsichtigter Zerstörung, aus; anders dagegen, wenn der Gebrauch zugleich ein völliger Verbrauch ist oder eine Entwerthung der Sache mit sich führt; so: Dickel Diebst. S. 54, Hälschner II 292, v. Liszt S. 348, Merkel HH. III 650, Rotering GS. XXXVI 533. Vgl. dagegen F. Meyer N. 15, der die Annahme einer diebischen Absicht auch dann schon für berechtigt hält, wenn der Gebrauch nach seiner Beschaffenheit und Dauer eine „Werthsverminderung“ zur Folge hatte; auch Oppenhoff N. 41 nimmt Diebst. an, wenn die Absicht auf einen gänzlichen oder theilweisen Verbrauch sich richtete, erachtet eine solche jedoch

nicht nothwendig da vorliegend, wo ein vorübergehender, mit allmählichem Verschleiße verbundener Gebrauch bezweckt war.

b) Eine beabsichtigte „Verpfändung" läßt dann nicht auf eine diebische Absicht schließen, wenn der Wegnehmende außerdem die Wiedereinlösung und die demnächstige Rückgabe beabsichtigte; es liegt alsdann nur ein nicht als Diebst. zu qualifizirender „Gebrauch" (s. o. a) vor; so: Dickel Diebst. S. 54, Hälschner II 292, Merkel HH. III 650, v. Liszt S. 348, H. Meyer S. 521, Puchelt N. 8, v. Schwarze N. 17; a. M.: Blum N. 10, F. Meyer N. 15, Oppenhoff N. 42. Jener ersteren Ansicht ist auch **RG.** III 20. Dez. 83 R. V 797, I 7. Jan. 84, III 3. Juli 84, E. IX 382, XI 68, indem es die Meinung, daß die Verpfändung einer fremden Sache bedingungslos als eine Aneignung derselben aufgefaßt werden müsse, der rechtlichen Begründung entbehrend erklärt; allein das **RG.** fordert neben der Absicht der Wiedereinlösung „die in den Umständen begründete Ueberzeugung, das thun zu können", bzw. „die gegründete Aussicht rechtzeitiger Wiedereinlösung"; wenn aber auch zuzugeben ist, daß „die bloße Hoffnung o. unbestimmte Erwartung, zur Wiedereinlösung demnächst im Stande zu sein, der Verpfändungsabsicht den Charakter der rechtswidrigen Zueignungsabsicht nicht nehmen kann", so scheint doch jenes Erforderniß zu weit zu gehen, indem ein allerdings wichtiges Beweismoment für entscheidend angesehen wird, während das Bestehen oder Nichtbestehen der „Absicht" der entscheidende Umstand ist; vgl. Hälschner II 352 btr. § 246. Immer kann freilich nur der die Verpfändung beschränkende Wille des Thäters selbst von rechtlicher Bedeutung sein, während das Thun und Lassen eines Dritten außerhalb des Willensbereiches des Thäters liegt und folglich Diebst. anzunehmen ist, wenn der Wegnehmende die Sachen verpfändet und einem Dritten die Pfandscheine zustellt in der Erwartung, dieser werde sie wieder einlösen; so cit. **RG.** 3. Juli 84.

Auch die Absicht des Wegnehmenden, die Sache nur „zum Pfande zu besitzen" und dieselbe ev. im geordneten Wege zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung zu machen, deckt sich nicht mit der diebischen Ansicht; so: **RG.** IV 10. März 85 E. XII 88, Bachem Diebst. S. 30, 36, John Z. f. StRW. I 257, 267, v. Buri GS. XXXIII 418, v. Wächter S. 414, v. Schwarze N. 16 A. 1. Wenn aber John (ähnlich Ullmann Dolus b. Diebst. S. 54) annimmt, daß auch aus dem demnächstigen Verkaufe die Zueignungsabsicht nur dann folge, wenn der Verkaufende den Ueberschuß behalte, indem das Recht, eine Sache zu verkaufen und dem Käufer an derselben Eigenthumsrecht zu übertragen, ein Ausfluß des Pfandrechts sei, so erscheint dieses deshalb unrichtig, weil durch die Wegnahme der Sache rechtlich ein Pfandrecht nicht begründet wurde und in dem Verkaufe jedenfalls eine Verfügung über die Substanz mit Ausschluß der Rechte des bisherigen Inhabers liegt; so auch das cit. **RG.** 10. März 85, das deshalb zutreffend Zueignungsabsicht auch dann annimmt, wenn der Wille schon bei der Wegnahme auf eigenmächtige Veräußerung gerichtet war, ferner Hälschner II 292 N. 2, 298 N. 1 sowie v. Buri a. a. O., der deshalb, falls die Absicht schon bei der Wegnahme der Sache auf deren Veräußerung gerichtet war, Diebst., anderenfalls Unterschlagung annimmt; vgl. auch u. N. 32.

c) Bei einer beabsichtigten „sofortigen Zerstörung" der Sache wird meist schon die Erlangung des Gewahrsams nicht vorliegen (s. o. N. 25); sollte dieselbe aber zu bejahen sein, so wird man auch die Zueignungsabsicht auf Seiten des Thäters annehmen müssen, da der Fall alsdann mit demjenigen gleichliegt, wo der Thäter den Gewahrsam erwirbt, um die Sache demnächst einem Dritten zuzuwenden; der verfolgte Endzweck, der eine Entäußerung des Gewahrsams für den Thäter zur Folge hat, kann nicht entscheidend sein (s. o. N. 27). So: Ullmann a. a. O. S. 70, Bachem Diebst. S. 36; ähnlich Villnow Raub S. 17 u. H. Meyer S. 521; auch Hälschner II 299 anerkennt die Folgerichtigkeit dieser Ansicht. A. M. die gem. M., insbs. **RG.** III 7. Juni 82 R. IV 537, I 11. Nov. 84 E. XI

239, welche hier das Vorliegen einer auf rechtswidrige Zueignung gerichteten Absicht in Abrede stellt.

31) Die Absicht des Thäters muß darauf gerichtet sein, die Sache sich „rechtswidrig" zuzueignen.

Zunächst ist hervorzuheben, daß es hiernach für den Diebstahlsbegriff vollkommen gleichgültig ist, ob das Wegnehmen selbst ein unberechtigtes ist; so: John Z. f. StRW. I 252 ff., Merkel HH. III 654, v. Schwarze N. 16; a. M. Dickel Diebst. S. 40, als Handlung werde das widerrechtliche Wegnehmen der Sache erfordert.

Nothwendig ist nur, daß die Zueignung, welche der Thäter beabsichtigt, eine „rechtswidrige" sei; deshalb liegt kein Diebst. vor, wenn zwar die Wegnahme der Sache rechtswidrig, die Zueignung selbst dagegen erlaubt war; so Berlin OAG. 10. Jan. 74 St. III 338 (die vom Eigenthümer ertheilte Erlaubniß zum Wegholen von Torf wurde unstatthafter Weise mittels Einsteigens ausgeführt).

War die Zueignung nicht rechtswidrig, so liegt ein Diebst. selbst dann nicht vor, wenn der Thäter die Sache in dem irrthümlichen Glauben wegnahm, ihre Zueignung sei eine rechtswidrige, während sie in Wahrheit erlaubt war; a. M. Rubo N. 10, nach dem diese Ansicht nur dann gerechtfertigt sein würde, wenn § 242 die Wegnahme der Sache „in der rechtswidrigen Absicht, dieselbe sich zuzueignen" verlangte.

Selbstverständlich muß der Thäter, da der Diebst. ein doloses Delikt ist (N. 33, 34), auch das Bewußtsein haben, daß die beabsichtigte Zueignung eine rechtswidrige sein würde; Berlin 7. Feb. 78 St. VIII 179.

32) Eine Zueignung ist objektiv „rechtswidrig", wenn für den Wegnehmenden ein Recht auf eigenthümliche Erwerbung der Sache nicht besteht.

Ein solches Recht kann zunächst durch Rechtssatz begründet sein; so ist z. B. im Gebiete des Pr. Allg. LR. die Zueignung der im Freien betroffenen Tauben erlaubt, sofern der Eigenthümer nicht eine verhältnißmäßige Ackerfläche in der Feldflur besitzt; Berlin 7. März 78 O. XIX 118.

Ein solches Recht kann ferner durch die Einwilligung des nicht besitzenden Eigenthümers entstehen; jedoch schließt nicht schon die Zustimmung des Eigenthümers zur Wegnahme den Diebst. aus, wie Dickel Diebst. S. 42, Schütze S. 429 u. F. Meyer N. 12 annehmen, sondern nur die Erlaubniß zur Aneignung; so: Binding Normen II 548, 555, Hälschner II 290, v. Liszt S. 327, H. Meyer S. 526, v. Wächter S. 413, Oppenhoff N. 35. Aus dem o. N. 31 Bemerkten folgt, daß es darauf, ob dem Wegnehmenden die Einwilligung des Eigenthümers in die Zueignung bekannt sei, nicht ankommen könne, daß vielmehr der Diebstahlsbegriff durch eine solche Einwilligung unbedingt ausgeschlossen wird; so: John, Ruhstrat, Z. f. StRW. I 262, 395, Binding Normen II 558, Hälschner II 291, H. Meyer S. 526, Schütze S. 429, Oppenhoff N. 43, v. Schwarze N. 14 A. 4; a. M. Merkel HH. III 653 (vgl. jedoch § 246 N. 18).

Ein Recht der in Rede stehenden Art ist endlich auch da begründet, wo ein Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums an der Sache selbst — ein Recht auf die Sache — besteht; so: Ullmann Dolus b. Diebst. S. 68, Merkel HRl. „Diebst." S. 527 u. HH. III 654, v. Liszt S. 330, H. Meyer S. 522, v. Wächter S. 415, Oppenhoff N. 45, v. Schwarze N. 16; a. M. Hälschner II 296 (im Resultate jedoch wegen fehlender Vermögensbeschädigung Diebst. gleichfalls für ausgeschlossen ansehend). Voraussetzung ist dabei freilich, daß es um ein Recht auf sofortige Zueignung, also um einen bereits existenten Anspruch, sich handele, während ein Recht, nach gewisser Zeit oder nach Eintritt gewisser Bedingungen die Uebertragung der Sache zu Eigenthum zu fordern, die objektive Widerrechtlichkeit nicht beseitigen kann; vgl. Binding Normen II 546 N. 785.

Dagegen liegt an sich, d. h. objektiv, eine „rechtswidrige" Zueignung allerdings dann

vor, wenn der Thäter eine fremde Sache sich zueignet, sei es durch definitives Behalten, oder durch Veräußerung (vgl. jedoch o. N. 30b), um sich wegen eines anderen Anspruches gegen den bisherigen Inhaber zu decken, mag der Anspruch auf eine nicht fungibele oder auf eine fungibele Sache, namentlich Geld, gehen; so die gem. M., insbs.: **RG.** I 9. Feb. 80, IV 10. März 85, E. I 193, XII 88, Berlin 16. Nov. 77 St. VII 308, auch Hälschner II 298 (jedoch Diebst. wegen fehlender Vermögensbeschädigung für ausgeschlossen ansehend); a. M. Stuttgart 19./26. Jan. 76 St. VI 292, ferner die Motive, „weil hier der Thäter nicht durch die Thatsache der Wegnahme allein sich die Sache aneignen will, sondern zugleich auf Grund seines Anspruches auf Befriedigung aus dem Vermögen seines Schuldners, welchem er die Sache eigenmächtig entzogen“, und im Anschluß an dieselben v. Schwarze N. 16; ähnlich Rubstrat Z. f. StRW. I 386 u. Ullmann a. a. O., die beide nur eine formelle Rechtsverletzung annehmen, während Diebstahl eine materielle Rechtswidrigkeit erfordere.

Diese Ansicht erscheint auch für den besonderen Fall richtig, daß Geld weggenommen wird für eine begründete Geldforderung, sofern nicht der Anspruch auf Uebertragung gerade der weggenommenen Geldstücke bestand; Berlin 16. Sept. 74 St. IV 165, v. Liszt S. 330; das u. N. 34 Abs. 4 cit. **RG.** 17. Juni 80 beruht auf der Berücksichtigung des subjektiven Momentes.

Dolus. N. 33—35.

33) Der Dolus beim Diebst., als vorsätzlichem V., besteht im Wissen und Wollen sämmtlicher Deliktsmerkmale; da nun das Delikt einerseits gegen die Gewahrsamsordnung (N. 22), andererseits gegen das Eigenthum (N. 26) sich richtet, so erfordert der Diebst. nothwendig einen doppelten Verletzungsvorsatz, der sich zusammensetzt „aus dem Willen bewußt widerrechtlicher Aneignung einer fremden Sache und bewußt widerrechtlicher Wegnahme der Sache aus fremdem Besitze“; Binding Normen II 550. Das Moment der „Beweglichkeit“ der Sache bildet ein Deliktsmerkmal nicht; was das Gattungsdelikt der widerrechtlichen Aneignung betrifft, so ist kraft positiver Bestimmung nur die Strafbarkeit der einen Seite desselben ausgesprochen, während die andere Seite, die Aneignung einer Immobilie, straflos gelassen ist (so Binding a. a. O. S. 541 f.); das sich in der Besitzstörung i. w. S. darstellende Delikt aber hat in seiner Beziehung auf den Immobiliarbesitz in den §§ 123 ff. Berücksichtigung gefunden. Ein Irrthum hinsichtlich der Eigenschaft der Beweglichkeit der Sache, indem Thäter den civilrechtl. Begriff für anwendbar und in Folge dessen z. B. eine im natürlichen S. bewegliche Sache für eine nicht bewegliche hält (o. N. 4), ist sonach auf den Dolus einflußlos, während allerdings nach § 59 (das. N. 5) die Kenntniß davon vorhanden sein muß, daß die Sache eine „bewegliche“ im natürlichen S. sei, eine Kenntniß, die freilich nach dem eigenthümlichen Thatbestande als fehlend nicht gedacht werden kann.

Was speziell den auf Verletzung des Eigenthums gerichteten Vorsatz betrifft, so muß, da die Vollendung der Zueignung zum Thatbestande nicht gehört (N. 24), derselbe „über die Vollendung“ hinausreichen, was zur Folge hat, daß in der Verwirklichung dieses Vorsatzes nach der juristischen Vollendung des Deliktes der Thatbestand eines neuen Vergehens nicht gefunden werden kann; Binding a. a. O. S. 479, 454, 544 ff., Rotering GS. XXXVI 523 (vgl. § 246 N. 9). Deshalb kann insbs., wenn Mehrere eine Sache als Mitthäter gestohlen haben und bevor eine weitere Verfügung darüber getroffen wird, der eine Dieb dadurch, daß er das gesammte (wenn auch aus einer Mehrheit gleichartiger Sachen bestehende) Diebstahlsobjekt aus dem Verstecke an sich nimmt und sich zueignet, keinen neuen Diebst. begehen (s. o. N. 20); **RG.** III 2. Feb. 85 E. XI 438.

34) Zum Dolus gehört nach dem N. 33 Bemerkten vor Allem auch das Bewußt-

sein davon, daß die Zueignung, welche der Thäter beabsichtigt, eine rechtswidrige sei; vgl. oben N. 31 letzt. Abs.

Demnach liegt der erforderliche Dolus nicht vor, falls der Thäter, wenn auch irrthümlich, die Einwilligung des Inhabers in die Wegnahme (bzw. die Genehmigung desselben) oder die des Eigenthümers in die Zueignung annimmt; so die gem. M., insbs.: Wolfenbüttel 5. Juli 72, Stuttgart 30. Dez. 74, St. II 181, IV 361.

Auch dann fehlt es am Diebstahlsdolus, wenn der Thäter in Unkenntniß oder Irrthum über civilrechtliche Grundsätze zu der objektiv unberechtigten Wegnahme oder sogar Zueignung sich für befugt erachtete; **RG.** I 9. Feb. 80 E. I 193, Dickel Diebst. S. 26, Binding Normen II 546, 548, Merkel HRl. „Diebst." S. 527 u. HH. III 655, v. Wächter S. 415.

Die subjektive Rechtswidrigkeit wird endlich meist auch dann fehlen, wenn der Thäter Geld wegnimmt behufs Befriedigung für eine begründete Geldforderung, welche ihm an den Besitzer desselben zustand; denn, wenn auch die Aneignung objektiv unberechtigt war (N. 32 a. E.), so wird der Wegnehmende bei der fast ausnahmslosen Fungibilität des Geldes annehmen dürfen, daß die konkreten Geldstücke als solche für den Besitzer derselben nicht in Betracht kommen; so **RG.** I 17. Juni 80 E. II 184 (im Resultate von John u. Ruhstrat, Z. f. StRW. I 248 ff., 384, gebilligt); a. M.: Geyer II 45 u. Oppenhoff N. 45, welche hier Diebst. annehmen, desgl. v. Liszt S. 330 (sofern nicht ausnahmsweise ein Anspruch auf Uebertragung der weggenommenen Geldstücke bestehe bzw. die Annahme der Rechtmäßigkeit den Vorsatz ausschließe). Zu weit gehen dagegen v. Wächter S. 415 u. v. Bar Mag. f. DR. IV 20, die allgemein die Wegnahme und Aneignung von Sachen des Schuldners, um sich wegen einer Forderung daraus zu befriedigen, nicht für Diebstahl erachten.

35) Während Entw. I § 215 verlangte, daß die Wegnahme der Sache rechtswidrig in der Absicht, durch deren Zueignung sich oder einem Anderen Gewinn zu verschaffen, geschehe, hat der Entw. II und demnächst das StGB. selbst eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen; nach den Motiven wurde in dem „Motive" des Diebes nur ein Moment für die sittliche und rechtliche Würdigung des Diebst. gefunden, der Umstand aber, ob das Motiv Habsucht oder Gewinnsucht gewesen, in Bezug auf den Thatbestand für gleichgültig erachtet. Hiernach und Angesichts der Legaldefinition des Diebstahls gehört eine „gewinnsüchtige Absicht" (animus lucri faciendi) nicht zum Dolus; so die gem. M., insbs. Berlin 28. Nov. 76 O. XVII 763.

Ebensowenig wird der Vorsatz der Bereicherung auf fremde Kosten vom Gesetze gefordert, weshalb auch derjenige, welcher das Aequivalent der weggenommenen Sache deponirt, einen Diebstahl begeht, falls er nicht die Zustimmung (Genehmigung) des Eigenthümers annimmt (s. o. N. 34 Abs. 2); so: Bachem Diebst. S. 37, Merkel HRl. „Diebst." S. 527 u. HH. III 658, H. Meyer S. 521, Schütze S. 430 N. 9, Oppenhoff N. 45; a. M. die Motive sowie: Dickel Diebst. S. 60, Birkmeyer HRl. „Gewinns. Absicht", namentlich aber: Hälschner II 293 ff., 300 (es sei zwar nicht das „Motiv der Gewinnsucht" zum Thatbestande erforderlich, wohl aber die Absicht, zu gewinnen, d. h. die Absicht, sich durch unentgeltliche Aneignung zu bereichern; diese Absicht habe freilich nicht, wie die Motive annehmen, den entsprechenden Ausdruck gefunden, aber für die Auslegung des § 242 entscheide nicht lediglich sein Wortlaut ohne jede Berücksichtigung seines Zusammenhanges mit dem Ganzen, seiner systematischen Stellung und seiner Ergänzung durch andere Strafbestimmung), sowie v. Bar Mag. f. DR. IV 16 (der Dieb könne die vom Gesetze geforderte Absicht der rechtswidrigen Zueignung in der Art nicht haben, daß er durch die Wegnahme die Sache sich im jurist. S. zueignen wolle, die wirkliche Absicht könne vielmehr nur die sein, daß er in Folge der Wegnahme faktisch die Rolle des Eigenthümers spielen, d. h. daß sein Vermögen vergrößert werde).

Ebensowenig ist endlich die Absicht, das Vermögen des Andern zu verringern oder zu verletzen, ein Thatbestandsmoment nach Maßgabe der bestehenden positiven Gesetzgebung; v. Buri GS. XXXIII 420, Berner S. 534; a. M. John Z. f. StRW. I 260, Diebst. sei ein Vermögensverbr., bei welchem die vorsätzliche Beschädigung oder Verletzung fremden Vermögens als ein selbstverständliches Thatbestandsmoment aufgefaßt werden müsse; ebenso: Hälschner II 303, v. Wächter S. 414, v. Bar a. a. O. S. 16, 20.

Verhältniß des Diebstahls zu anderen strafb. Hdlgen. N. 36, 37.

36) Was das Verhältniß des Diebst. zu anderen strafb. Hdlgen betrifft, so kommen von letzteren namentlich diejenigen in Betracht, die an sich den Thatbestand des Diebst. erfüllen, jedoch in Folge des Hinzutritts eines weiteren Momentes derartig privilegirt sind, daß sie unter den Diebstahlsbegriff des Abschn. 19 nicht mehr fallen. Im Zweifel muß das mildere Gesetz zur Anwendung kommen; **RG.** II 18. Dez. 83 R. V 793 (zur Verneinung des strafvermind. Umst. sei eine Mehrheit von 2/3 der Stimmen erforderlich).

Aus dem StGB. selbst ist in dieser Beziehung § 370 [5] zu nennen und zu vergleichen.

Weiter kommen die durch EG. § 2 Abs. 2 in Kraft erhaltenen „besonderen Gesetze" in Betracht, insoweit diese Handlungen mit Strafe bedrohen, die an sich unter den Diebstahlsbegriff fallen, also namentlich die Forst- und Feldpolizeigesetze, sowie die Gesetze über den Holz- (Forst-) Diebstahl. Aus der Praxis sind folgende Entscheidungen hervorzuheben:

a) btr. des Bayer. Polizei-StGB. v. 26. Dez. 1871, welches für anwendbar erklärt wurde:

beim zum Zwecke der Entwendung erfolgenden Ausreißen von Pflanzen in einem Garten, insbs. einem Vorgarten vor einem städtischen Hause; **RG.** I 3. Juli 84 R. VI 497;

bei Entwendung von Bäumen, welche außerhalb eines Forstes stehen, gleichviel, welchen Werth dieselben haben, desgl. von Baumstützen, welche zur Unterstützung von Bäumen auf freiem Felde (Acker) nicht blos bestimmt, sondern in befestigtem Zustande wirklich verwendet sind; München 12. Mai, 13. Juni 73, 6. Feb. 74, 23. Nov. 75, St. II 321, 354, III 339, V 348.

b) btr. des Braunschw. Polizei-StGB. v. 27. Nov. 1872, welches für ausgeschlossen erklärt wurde:

bei Entwendung von Früchten aus Schobern, Miethen und Gruben auf dem Felde; Wolfenbüttel 14. Apr. 74 St. IV 162.

Bedenklich erscheint es, wenn Wolfenbüttel 27. Okt. 71 St. I 134 „kleine Felddiebstähle, welche nicht Nahrungsmittel für Menschen, sondern Viehfutter 2c. zum Gegenstande haben", für straffrei ansieht, da sie weder im RStGB. noch durch ein braunschw. Landesgesetz mit Strafe bedroht seien; denn das EG. § 2 Abs. 2 steht der Anwendung des § 242 nur dann entgegen, falls nach besonderen Vorschriften eine strafb. Verletzung der Forst- u. Feldpolizeigesetze 2c. vorliegt; fehlt eine solche Vorschrift, so greift beim Vorliegen des Diebstahlsthatbestandes § 242 Platz.

c) btr. des Pr. FDG., welches für anwendbar erklärt wurde:

bei Entwendung von Baumstämmen, die, ohne vom Boden getrennt worden zu sein, zu Merkzeichen hergerichtet worden sind; **RG.** II 5. Okt. 83 E. IX 72.

d) btr. des Pr. F. u. FPG., welches erachtet wurde einerseits für anwendbar:

bei Entwendung von Bäumen und Strauchwerk im Werthe bis zu 10 M. auf Grundstücken, welche nicht hauptsächlich zur Holznutzung bestimmt sind, ohne Unterschied, ob eine Abtrennung bereits erfolgt war oder nicht, ob die Bäume 2c. eine regelmäßig wiederkehrende Nutzung gestatteten oder nicht; **RG.** III 1. Juni 81 E. IV 268; bei Entwendung von Blumen 2c. von einer Grabstätte, falls thatsächlich festgestellt wird, daß der Friedhof (bzw. das

Grab) nach den konkreten Verhältnissen als Gartenanlage aufzufassen ist; **RG.** I 26. Okt. 82 E. VII 190, III 15. Jan. 83 R. V 30;

andererseits aber für ausgeschlossen:

bei Entwendung geernteter Feldfrüchte, welche sich zur dauernden Aufbewahrung in Mieten auf dem Felde befinden, bzw. nach dem Einreißen und Ausdrusch des Stakens, in dem sie zur Einheimsung aufbewahrt wurden, auf dem Felde belassen waren; **RG.** II 7. Feb. 82, 2. Nov. 83, E. V 385, IX 163.

e) btr. des kgl. Sächs. ForststrafG. v. 30. Apr. 1873, welches für anwendbar erklärt wurde:

bei unbefugter Wegnahme von Harz, welches an Waldbäumen ohne Zuthun des Thäters ausgeflossen ist; **RG.** III 5. Juli 83 E. IX 60.

Wenn die, an sich die Annahme des Diebst. rechtfertigenden, richterlichen Feststellungen, namentlich bezüglich des Diebstahlsobjektes und des Ortes der That, die Möglichkeit eröffnen, daß eines der „besonderen" Gesetze betroffen sein könne, so ist die Anwendung der §§ 242 ff. bzw. die Verhängung der Diebstahlsstrafen nicht gerechtfertigt, wenn nicht die weiteren Feststellungen, also die Schlußfeststellung in ihrer Gesammtheit, erkennen lassen, daß die Nichtanwendung des besonderen Gesetzes gerechtfertigt sei; so **RG.** II 26. Apr. 81 R. III 249 btr. der Möglichkeit einer Anwendung der besonderen Strafbestimmungen des Pr. F. u. FPG., ferner Berlin 1. Juni 72, 12. Juni 74, 20. Feb., 11. Apr. 78, O. XIII 328, XV 399, XIX 83, St. VIII 180 btr. der Strafbestimmungen in der Pr. FPO. bzw. im Pr. HDG.

37) Das Verhältniß des Diebst. kommt ferner in Betracht:

a) zum § 133; ist der „Gegenstand" der Beiseiteschaffung eine „fremde Sache", so tritt Idealkonk. (§ 73) ein, wenn die Handlung gleichzeitig eine Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung darstellt; so: John HH. III 185, H. Meyer S. 686 N. 4, v. Schwarze N. zu § 133 Abs. 2. Vgl. noch §§ 246, 350.

b) zum § 137; Diebst. und Arrestbruch können in Idealkonk. mit einander treten; wenn jedoch der Dieb die ihm abgenommene und beschlagnahmte Sache wieder wegnimmt, in der Absicht, über dieselbe als Eigenthümer zu disponiren, so wird hierin meist nur ein Bestreben, wieder in die Lage vor der Beschlagnahme zu kommen (s. o. N. 33) und somit eine Verwirklichung des früheren diebischen Vorsatzes herbeizuführen, zu erkennen, folglich die Annahme eines neuen Diebst. ausgeschlossen sein; so: **RG.** I 11. Okt. 80 E. II 318.

c) zum § 168; handelt es sich um eine Leiche, die Gegenstand des Verkehrs geworden ist (s. o. N. 7), so ist Idealkonk. für ausgeschlossen zu erachten; denn Angesichts der Stellung des § 168 im Abschn. 11 (Verg., welche sich auf die Religion beziehen) erscheint die Annahme zutreffend, daß „Leiche" i. S. des § 168 einschränkend von einer nicht im Verkehr befindlichen Leiche zu verstehen sei; dadurch, daß eine Leiche in Verkehr gekommen ist, hat sie aufgehört, Gegenstand religiöser Achtung zu sein; so die gem. M. Andererseits aber liegt Konkurrenz vor, wenn mit einer Leiche, welcher „der ewige Friede zu Theil geworden" (v. Liszt S. 523), Sachen weggenommen werden, die sich entweder an der Leiche selbst oder im Sarge, Grabe o. Grabgewölbe befinden; denn einerseits ist eine Dereliktion dieser Gegenstände nicht anzunehmen (s. o. N. 9), andererseits stehen sie im Gewahrsam eines „Anderen", sei es des Friedhofseigenthümers, sei es des Besitzers des Grabgewölbes; so die gem. M., insbs. das N. 9 cit. Dresden 24. Aug. 74; a. M. einerseits: Binding Normen II 553 N. 798 u. Dickel Diebst. S. 25, welche Dereliktion annehmen, andererseits v. Liszt S. 327 N. 6, der es für Thatfrage erachtet, ob Dereliktion eingetreten sei.

d) zum § 223; zwischen Diebst. und Körperverletzung kann Idealkonk. stattfinden; vgl. einerseits §§ 223 N. 6 Abs. 2, 223a N. 5 Abs. 3 a. E., andererseits o. N. 6 Abs. 2, 23 letzt. Abs.

Ferner sind zu vergleichen die: §§ 246 (N. 1, 19), 249 (N. 10c), 252 (N. 10), 274, 289, 291, 292 ff., 303, 367[1], 370[2, 4, 6].

Einfacher Diebstahl. N. 38—42.

38) Der § 242 enthält den in den N. 2—37 dargestellten Thatbestand des technisch (vgl. § 244 Abs. 1) sog. einfachen Diebstahls im Gegensatz zu dem im § 243 behandelten schweren Diebst.

Wegen des einfachen Diebstahls im wiederholten Rückfalle s. §§ 244, 245.

39) Der „Versuch" des einfachen Diebstahls ist im Abs. 2 für strafbar erklärt, obgleich der Diebst. begrifflich nicht die Vollendung der Zueignung erfordert (o. N. 24 sowie § 43 N. 28b).

Vollendet ist der Diebstahl, sobald die „Wegnahme" der Sache (N. 21 ff.) erfolgreich ausgeführt ist. Ob das der Fall, unterliegt wesentlich thatsächlicher Beurtheilung (s. o. N. 25). In Fällen der Praxis wurde z. B., unter Verneinung eines bloßen Versuchs, vollendeter Diebst. angenommen:

bei Wegnahme eines Koffers von einem Wagen und Hinterlegung desselben an einem dem Beschädigten unbekannten, wenn auch in dem Hause, in welchem er sich aufhielt, befindlichen Ort; bei Wegschaffung von Getreide aus einem Magazin auf einem vor demselben haltenden Wagen; Berlin 5. Nov. 73, 10. Apr. 74, O. XIV 681, XV 225.

Da die Wegnahme der Sache sich meist in einem einzigen Akt vollzieht, so liegt es in der Natur der Sache, daß für den Begriff des Versuchs beim einfachen Diebstahl nur eine beschränkte Anwendbarkeit besteht; Hälschner II 304, Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. III 667. Immerhin ist ein Versuch des einf. Diebst denkbar und ist ein solcher anzunehmen, wenn von dem Thäter in der Absicht, sich eine fremde bewegl. Sache rechtswidrig anzueignen, mit der Handlung des Wegnehmens begonnen ist; so **RG.** IV 21. Okt. 84 R. VI 641. Ob eine straflose Vorbereitungshandlung oder das Vorhandensein eines Anfanges der Wegnahme anzunehmen, ist wesentlich Sache der thatsächlichen Feststellung; gefunden werden kann ein solcher in dem Ausstrecken des Armes nach dem btr. Objekt; so **RG.** II 9. Juli 80 R. II 179. Besonders augenfällig ist der Anfang des Wegnehmens, wenn die zu stehlende Sache erst „beweglich" gemacht werden muß (s. o. N. 4, 6 Abs. 2); v. Schwarze N. 19 A. 6. Möglich ist übrigens auch der Fall eines sog. beendigten Versuchs (§ 46 N. 6), der namentlich dann eintreten kann, wenn der Thäter die Wegnahme durch einen Dritten bzw. ein Thier (s. o. N. 23 Abs. 3) bewerkstelligen wollte; so Cohn Versuch I 456; a. M.: Hälschner a. a. O., Dickel Diebst. S. 45 N. 3.

Möglicher Weise kann hiernach schon in dem Oeffnen eines unverschlossenen Behältnisses, insbs. in dem Oeffnen und unbefugten Betreten eines unverschlossenen Zimmers mit der Absicht, dort zu stehlen, ein Diebstahlsversuch gefunden werden, dann nämlich, wenn nach der konkreten Sachlage die Eröffnung des Behältnisses die Voraussetzung der Vollführung der Wegnahme bildete und gleichzeitig nach den gegebenen Verhältnissen in jener Handlung der rechtswidrige Wille des Thäters für genügend „objektivirt" zu erachten war; **RG.** II 13. Jan. 82 R. IV 44, Berlin 20. Feb. 74, 26. Apr. 76, O. XV 106, XVII 282.

Wegen Diebstahlsversuchs an einem untauglichen bzw. bei fehlendem Objekte vgl. § 43 N. 20 f.

40) Wegen Mitthäterschaft vgl. § 47 N. 4 ff., sowie wegen der Möglichkeit einer für den einen Mitthäter als Diebst., für den anderen als Mundraub sich qualifizirenden Mitthäterschaft vgl. § 370[5].

Wegen Anstiftung, insbs. Excesses über den Vorsatz des Anstifters hinaus, vgl. § 48 N. 16.

Wegen Beihülfe, insbs. durch Unterlassung, vgl. § 49 N. 12.

41) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist Gefängniß von 1 T. — 5 J. (§ 16); wegen V. d. b. ER. vgl. § 248.

Der Versuch (N. 39) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

Wegen Strafantrag und Strafausschließung vgl. § 247.

42) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist, wenn der Werth des Gestohlenen 25 M. nicht übersteigt, **SchöffenG.**, sonst, insbs. in allen Fällen, wo dieser Werth nicht festgestellt werden kann (namentl. im Falle des Versuchs; § 44 N. 13), **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 27^4, 73^1, 75^6.

§ 243.

Auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn

1) aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienste gewidmet sind;
2) aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird;
3) der Diebstahl dadurch bewirkt wird, daß zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder zur Eröffnung der im Innern befindlichen Thüren oder Behältnisse falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet werden;
4) auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze, einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn, oder in einem Postgebäude oder dem dazu gehörigen Hofraume, oder auf einem Eisenbahnhofe eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache mittels Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, oder durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge gestohlen wird;
5) der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle bei Begehung der That Waffen bei sich führt;
6) zu dem Diebstahle Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, oder
7) der Diebstahl zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen, oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, begangen wird, auch wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend sind. Einem bewohnten Gebäude werden der zu einem bewohnten Gebäude gehörige umschlossene Raum und die in einem solchen befindlichen Gebäude jeder Art, sowie Schiffe, welche bewohnt werden, gleich geachtet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Pr. StGB. §§ 217^6, $218^{1-4, 6, 7}$, 220—224. Entw. I §§ 217^6, $218^{1-4, 6, 7}$, 220—222, II § 238.

Vgl. §§ 244 Abs. 1, 250^4.

1) Der § 243 behandelt den technisch (vgl. § 244 Abs. 1) sog. schweren Diebstahl (wegen eines anderen Falles des qualifizirten Diebstahls vgl. § 252). Der Thatbestand des schweren Diebst. ist nicht vollständig wiedergegeben, vielmehr zum Theil ersetzt durch eine mittels der Ausdrücke „gestohlen, Diebstahl, Dieb" geschehende Verweisung auf den Thatbestand des einfachen Diebst. aus § 242 (vgl. deshalb das. N. 1—37), während im übrigen unter den Nr. 1—7 nur die straferhöhenden Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 hervorgehoben werden.

Wegen schweren Diebstahls im wiederholten Rückfalle vgl. §§ 244, 245.

Zu § 243 Nr. 1. N. 2—4.

2) Die Gründe für die Straferhöhung im Falle der Nr. 1 liegen einerseits in der Beschaffenheit (N. 3), andererseits in dem Aufbewahrungsorte (N. 4) des Diebstahlsobjektes.

3) „Gegenstände, welche dem Gottesdienste geweiht sind," bilden das erforderliche Objekt.

Wegen „Gottesdienst" vgl. § 167 N. 2; da das Gesetz keinerlei Beschränkung beifügt, so erachtet die gem. M. es mit Recht für gleichgültig, ob es sich um öffentlichen oder privaten Gottesdienst, desgleichen ob es sich um den Gottesdienst einer mit Korporationsrechten versehenen oder irgend einer anderen Religionsgesellschaft handele.

Daß die „Gegenstände", womit lediglich „bewegliche Sachen" (§ 242 N. 3) gemeint sind, geweihte oder gesegnete (konsekrirte oder benedicirte) im kirchenrechtl. S. (vgl. Richter-Dove Kirchenr. S. 1112) seien, wird nicht erfordert; Geyer II 46, v. Liszt S. 333, v. Wächter S. 422. Es ist vielmehr nur nothwendig, daß sie der ihnen gegebenen Bestimmung gemäß unmittelbar zur Ausübung des Gottesdienstes dienen, daß sie somit zum Rituale bestimmt sind, sei es, daß mit ihnen oder an ihnen gottesdienstliche Verrichtungen vorgenommen werden; Berner S. 535, Hälschner II 315, Merkel HH. III 674, H. Meyer S. 530, Schütze S. 434, F. Meyer N. 3, Oppenhoff N. 12, Rubo N. 7, v. Schwarze N. 4. Wann solches der Fall sei, ist naturgemäß nur nach den Grundsätzen der btr. Religionsgemeinschaft zu entscheiden; Hälschner a. a. O., v. Kirchmann N. 1. Hiernach fällt keineswegs das gesammte Inventar der gottesdienstlichen Gebäude unter jenen Begriff, namentlich auch nicht die sog. Sammelstöcke; v. Liszt S. 333. Keinesfalls gehören zu den „dem Gottesdienste gewidmeten Gegenstände" die für den Gebrauch einzelner den Gottesdienst Besuchenden bestimmten Gegenstände, mögen sie auch nicht blos (wie z. B. Fußdecken) zu profanen Zwecken, sondern (wie Gebet- und Gesangbücher) der Andachtsverrichtung während des Gottesdienstes dienen.

Die Ansicht von Blum N. 2, daß die dem Gottesdienste gewidmeten Gegenstände „in Niemandes Privateigenthum" ständen, ist falsch, da alsdann an ihnen Diebst. nicht würde begangen werden können (vgl. § 242 N. 6).

4) „Aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude" muß der in N. 3 bezeichnete Gegenstand gestohlen worden sein.

Ein „Gebäude" (s. u. N. 11—14) ist zum „Gottesdienst" (s. o. N. 3) „bestimmt", wenn es demselben dauernd gewidmet ist (vgl. auch § 306 [1]); Geyer II 46, Hälschner II 314, Merkel HH. III 674, H. Meyer S. 530, Schütze S. 434. Ein Gebäude, dessen zukünftige Bestimmung ist, dem Gottesdienste zu dienen — also z. B. eine Kirche, die noch nicht nach kathol. Kirchenrecht konsekrirt oder nach protest. Recht dedicirt ist (Richter-Dove Kirchenr. S. 1112 ff.), — ist nicht gemeint; vgl. Schütze a. a. O. („eine bereits und noch benutzte Baulichkeit").

Die Präposition „aus" deutet an, daß der gestohlene Gegenstand sich in dem Gebäude befunden haben muß (**RG.** I 11. Jan. 83 E. VII 419), während keineswegs erfordert wird, daß auch der Dieb in dem Gebäude sich aufhielt; so die gem. M., insbs. Jena 29. Okt.

73 St. IV 167 (btr. Nr. 2). Daraus folgt zunächst, daß auch dann, wenn der Diebstahl bereits in dem Gebäude vollendet wurde, der erschwerende Umstand vorliegt, und daß dazu keineswegs die Entfernung des Diebstahlsobjektes aus dem Gebäude erforderlich ist; ein „in" dem Gebäude gestohlener Gegenstand ist jedenfalls auch „aus" demselben gestohlen; so: Berlin 27. Sept. 71, 20. Apr. 72, O. XII 466, XIII 271, Hälschner II 315, Oppenhoff N. 11, Rüd.-Stengl. N. 5; a. M. Rubo N. 8, 10. Daraus folgt ferner (was namentl. für Nr. 2 von Wichtigkeit), daß der Dieb auch Bewohner (bzw. Mitbewohner) des Gebäudes sein kann; so cit. **RG.** 11. Jan. 83.

Ist nicht ein ganzes Gebäude, sondern nur ein Theil desselben zum Gottesdienst bestimmt, so findet Nr. 1 Anwendung, sobald aus diesem Theile gestohlen wurde; es ist dieses dem Sinne der Bestimmung nach anzunehmen, wenn auch der Wortausdruck insofern ein mangelhafter ist, als er die Bestimmung des ganzen Gebäudes zum Gottesdienste zu verlangen scheint; so: Hälschner II 314, Oppenhoff N. 8; a. M. Rubo N. 6.

Zu § 243 Nr. 2. N. 5—27.

5) Die Gründe für die Straferhöhung im Falle der Nr. 2 liegen einerseits in dem Aufbewahrungsorte des Diebstahlsobjektes (N. 6—15), andererseits in der „die schwere besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebes" (so die Motive) darthuenden Art und Weise der Ausübung des Diebst. (N. 16—27).

6) „Aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum" muß gestohlen worden sein. Wegen des „aus" vgl. oben N. 4 Abs. 3 sowie u. N. 24. Nach dem dort Bemerkten liegt der straferhöh. Umst. nicht vor, wenn eine Sache, welche in einem mit dem Innern des Gebäudes nicht in Verbindung stehenden Schaukasten sich befindet, gestohlen wird (Oppenhoff N. 23), während es Thatfrage sein wird, ob Sachen, die in einem, einen öffentlichen Durchgang bildenden Hausflur eines Gebäudes aufgestellt sind, als „im" Gebäude befindlich anzusehen seien; Dresden 1. Apr. 78 St. VIII 188.

Wenn auch die Begriffe „Gebäude" und „umschlossener Raum" als koordinirte neben einander gestellt sind, so daß bezüglich ihrer eine alternative Feststellung unbedenklich zulässig erscheint (§ 48 N. 9; vgl. auch **RG.** II 19. Feb. 84 E. X 103, welches bei vorliegender Feststellung eines Diebst. aus einem „Gebäude" die Revision zurückwies, weil ein solcher aus einem „umschlossenen Raum" vorgelegen) und keineswegs das Gebäude als eine Spezies des letzteren erscheint (richtig Rubo N. 5), so ist es doch praktisch, zunächst den Begriff des „umschlossenen Raumes" (N. 7—10) und dann erst den des „Gebäudes" (N. 11—15) zu erörtern.

7) „Umschlossener Raum" ist ein begrenzter Theil der Erdoberfläche. Die Entstehungsgeschichte der Nr. 2 (ursprünglich Nr. 3) des Pr. StGB. § 218 (Goltdammer Mat. II 478) deutet darauf hin, daß „umschlossener Raum" i. S. dieser Bestimmung nur als ein Theil der Erdoberfläche habe verstanden werden sollen, und schloß dieser Auffassung auch die Pr. Praxis sich an (vgl. Oppenhoff Pr. StGB. § 221 N. 7). Wenn auch bei der Redaktion des RStGB. von einer Wiederholung der im Pr. StGB. § 221 Abs. 2 gegebenen Definition des umschlossenen Raumes abgesehen und dadurch in gewisser Beziehung eine materielle Abänderung herbeigeführt wurde (s. u. N. 8), so lag doch dieselbe auf einem anderen Gebiete und berührte die vom Pr. StGB. vorausgesetzte Beschaffenheit des umschlossenen Raumes als eines bestimmten Theiles der Erdoberfläche nicht. Daß hier eine Aenderung beabsichtigt worden, ergeben die Materialien nicht, vielmehr bestätigt gerade die Gegenüberstellung der Begriffe „umschlossener Raum" und „Behältniß" in der Nr. 2, daß jene Beschränkung des ersteren Begriffes habe beibehalten werden sollen. So: **RG.** III 21. Jan., 18. Dez. 80, 25. (23.?) Apr. 81, R. I 252, II 649, E. IV 164, II 19. Feb. 84 E. X 103, Geyer II 46, Hälschner II 316, v. Liszt S. 333, Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. III 675, v. Kirchmann N. 2, 3 Abs. 2, Oppenhoff N. 18, Puchelt N. 2, Rüd.-Stengl.

N. 7a. A. M. H. Meyer S. 532, jeder umschlossene Aufenthaltsraum, nicht nothwendig ein Theil der Bodenfläche.

Hiernach ist ein Schiff oder ein abgeschlossener Theil eines solchen kein „umschlossener Raum"; so: RG. III 24. Sept. 81, 7. Juni 83, E. IV 433, VIII 364; a. M. H. Meyer S. 532.

Ob der begrenzte Theil der Erdoberfläche sich, wie z. B. bei einem Bergwerksschacht, auch unter dieselbe erstreckt, ist gleichgültig; so: RG. III 12. März 81 E. III 411, 19. Feb. 84 (s. o.), sowie v. Schwarze N. 7, der deshalb auch verlangt, daß der Raum ein Theil der „Erdfläche", nicht unbedingt der „Erdoberfläche", sei.

Daß die durch eine Umschließung begrenzte Fläche Einem Eigenthümer gehöre, ist nicht nothwendig; so können z. B. verschiedenen Eigenthümern gehörige Gärten, die unter sich nicht oder nicht vollständig getrennt sind, dennoch „einen umschlossenen Raum" bilden; RG. III 21. Mai 85 R. VII 320, Dresden 19. Jan. 72, Berlin 4. Okt. 77, St. I 354, VII 314.

8) Ein weiteres positives Moment des umschlossenen Raumes ist, daß die Umschließung desselben die Absicht des Eigenthümers der Erdfläche erkennen lassen muß, das Eindringen Unberechtigter in sein Besitzthum abzuhalten und zwar durch Bereitung eines nicht ganz unerheblichen Hindernisses. So die gem. M., insbs.: RG. III 12. März 81 E. III 411, FerS. 29. Aug. 82 R. IV 695, III 16. Apr. 83 E. VIII 273 (ein Wildgarten werde nur dann zu einem umschlossenen Raum, wenn die umschließende Vorrichtung auch die Eigenschaft eines schützenden Hindernisses gegen das willkürliche Eindringen Unberechtigter habe), II 19. Feb. 84 E. X 103, III 20. Okt. 84 R. VI 637 (ein Raum zum Schutze und zur Sicherheit der darin befindlichen Gegenstände in der Weise geeignet, daß die Art der Umschließung dem Eindringen Unbefugter nicht ganz unerhebliche Hindernisse, wirkliche Schwierigkeiten entgegensetze), Berlin OAG. 20. Apr. 72, OTr. 12. Nov. 78, St. I 283, O. XIX 526, auch Dresden 6. Okt. u. 29. Dez. 73, St. III 343, IV 166, von denen das letztere richtig bemerkt, daß das Hinderniß nicht „unüberwindbar" sein müsse, das erstere aber, mit sich selbst in gewissem Widerspruche, nicht erforderlich erachtet, daß das Hinderniß nur „mit Schwierigkeit oder Gewalt" überwindbar sei.

Das RStGB. hat die Definition des Pr. StGB. § 221 Abs. 2, wonach „ein Raum umschlossen ist, wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln oder durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann", nicht aufgenommen, weil der Begriff des umschlossenen Raumes dem gem. Leben angehöre. Es hat dieses die Folge, daß der Begriff, über dessen Vorliegen der Richter der Schuldfrage zu urtheilen hat, als ein absoluter nicht wird aufgefaßt werden können, daß vielmehr ein Raum nur relativ mit Rücksicht auf bestimmte Personen als ein umschlossener gelten kann; Rubo N. 13. „Umschlossen" ist sonach nicht identisch mit „verschlossen" oder „ringsum geschlossen"; vielmehr ist ein befriedigter Raum auch trotz eines unverschlossenen Einganges einer bestimmten Person gegenüber ein „umschlossener", wenn dieselbe entweder keine Kenntniß davon hatte, daß ein unverschlossener Eingang vorhanden sei, oder wenn sie denselben trotz beiwohnender Kenntniß zu gebrauchen sich behindert sah, sei es weil derselbe beobachtet wurde (z. B. durch einen Portier), oder durch ein bewohntes Haus führte, seine Benutzung also leicht zur Entdeckung führen konnte. Einer anderen Person gegenüber, welche den offenen Eingang frei passiren konnte, würde derselbe Raum als ein umschlossener nicht zu erachten sein. So im wesentlichen: RG. III 18. Dez. 80 R. II 649 (das Vorhandensein unverschlossener Eingänge, die nicht für Jeden sichtbar offen stünden, schließe den Begriff nicht aus), FerS. 29. Aug. 82 (s. o.), II 28. Nov. 82 E. VII 262, Hälschner II 316, Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. III 675, H. Meyer S. 532, Oppenhoff N. 21, v. Schwarze N. 2, 7, 8, während die citt. Dresden ein nur zeitweiliges Offenstehen einer gewöhnlich verschlossenen Thür derartig unerheblich erachten,

daß es genüge, wenn der Dieb an einer Stelle eingedrungen sei, an welcher er ohne das Mittel des Einsteigens nicht eindringen konnte. A. M.: Blum N. 5, Rubo N. 13, welche einen ringsum geschlossenen oder verschlossenen Raum erfordern, dieser ohne die Konsequenz seiner oben gedachten richtigen Ansicht zu ziehen.

Ist die Umschließung des Raumes eine solche, daß sie vermöge ihrer Beschaffenheit dem Eindringen eine wirkliche Schwierigkeit entgegensetzt, so kommt es nicht darauf an, daß die Umschließung mit dem Erdboden fest verbunden und somit unbeweglich sei; **RG.** III 21. Jan. 80 R. I 252, 19. Feb. 84 (s. o.), Rüd.-Stengl. N. 7a, v. Schwarze N. 7.

Aus dem Zwecke der Umschließung ergiebt sich, daß ein Raum erforderlich sei, welcher das Eintreten eines Menschen (von normaler Größe) gestattet; so **RG.** II 28. Nov. 82, 19. Feb. 84, E. VII 262, X 103, III 29. Jan. 83 R. V 71.

9) Ein negatives Erforderniß des umschlossenen Raumes ist, daß der begrenzte Theil der Erdfläche weder ein Gebäude selbst (s. u. N. 11—14), noch ein Theil eines solchen sei; letzteren begreift das StGB. mit unter den „Behältnissen" (s. u. N. 22); auch zeigt die Nebeneinanderstellung mit „Gebäuden", daß das StGB. den umschlossenen Raum in einem e. S. versteht, nämlich von einem Raum, der, wie ein Gebäude, nach außen hin umschlossen ist; so: **RG.** I 23. Feb. 80 E. I 216, Dresden 1. Dez. 71 St. I 179, Haager GS. XXX 502, Rüd.-Stengl. N. 7a, v. Schwarze N. 9; a. M.: Jena 30. Okt. 72 St. II 181, Blum N. 5, Merkel HH. III 675 („umschlossener Raum innerhalb eines Gebäudes") und jetzt auch v. Liszt S. 333.

10) Die Praxis hat, in wesentlicher Uebereinstimmung mit den N. 7—9 entwickelten Grundsätzen, für einen „umschlossenen Raum" I. einerseits erachtet:

eine aus Latten und Brettern konstruirte und mit Leinwand, welche durch Nägel und Stricke befestigt ist, umkleidete Marktbude; nach Lage der konkreten Umstände einen Bergwerksschacht; **RG.** III 21. Jan. 80, 12. März 81, R. I 252, E. III 411;

einen durch eine Wasserfläche, einen Wasserlauf oder einen trockenen Graben, von einer das Eindringen hindernden oder erschwerenden Breite, umgrenzten Raum; eine verschließbare, mit dem Erdboden verbundene Bretterhütte eines Obstwächters; Dresden 27. Mai 72, 17. Aug. 77, St. II 105, VII 313;

einen Raum, welcher durch einen Flußlauf begrenzt wird, mag auch des letzteren zeitweilige Tiefe ein Durchwaten gestatten; Berlin 12. Nov. 78 O. XIX 526;

II. andererseits nicht erachtet:

einen sog. Künstlerwagen, weil nicht ein Theil der Erdfläche abgegrenzt sei; **RG.** III 25 (23.?) Apr. 81 E. IV 164;

einen auf einem in der Erde befestigten Pfahle ruhenden Taubenschlag von so kleiner Dimension, daß er nur ein Hineingreifen mit der Hand gestattete; **RG.** II 28. Nov. 82 E. VII 262;

einen Hof, dessen Thüren regelmäßig und auch zur Zeit der That offen standen; einen durch einen während längerer Zeit zugefrorenen Mühlgraben begrenzten Holzhof; eine Hütte, deren Thür mit einer Schließvorrichtung überhaupt nicht versehen war — in allen Fällen, weil eine dem Eintritt Unbefugter Schwierigkeiten bereitende Umschließung fehlte; Berlin 23. Sept. 75, Dresden 5. Mai 71, 20. Dez. 75, St. V 355, I 90, VI 305.

11) „Gebäude" ist ein, weil mit dem Grund und Boden — der Erdoberfläche — in fester Verbindung stehendes, in seiner Gesammtheit unbewegliches (vgl. § 242 N. 4) Bauwerk; so: **RG.** III 25. (23.?) Apr. 81, II 19. Feb. 84, E. IV 164, X 103, Geyer II 46, Hälschner II 317, v. Liszt S. 333, Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. III 675, F. Meyer N. 5, Oppenhoff N. 13, 14; a. M.: Rubo N. 5 u. Rüd.-Stengl. N. 7, welche die Unbeweglichkeit nicht für ein Merkmal erachten; v. Schwarze N. 6 verlangt zwar dauernde, aber nicht feste Verbindung mit dem Erdboden. Die durch die

Schwere des Bauwerks hergestellte Verbindung ist für genügend anzusehen; so cit. RG. 19. Feb. 84, Geyer, Hälschner, v. Liszt a. a. O. Dagegen erscheint die — von v. Schwarze geforderte — dauernde Verbindung nicht erforderlich, da der gem. Sprachgebrauch auch Bauwerke, welche, wie Cirkus- u. Ausstellungsgebäude, nur vorübergehenden Zwecken dienen, als „Gebäude" bezeichnet, und weder aus der Entstehungsgeschichte, noch aus dem Wortlaute des Gesetzes sich ein Anhalt für die Annahme ergiebt, daß dasselbe mit dem Ausdruck einen anderen, als den gewöhnlichen Sinn habe verbinden wollen; so cit. RG. 19. Feb. 84.

Schon hiernach sind „Schiffe" keine Gebäude, ganz abgesehen davon, daß einerseits im Falle der Nr. 7 die ausdrückliche Gleichstellung eines bewohnten Schiffes mit einem bewohnten Gebäude für nothwendig erachtet worden ist, und andererseits im § 250⁴ auf den im § 243⁷ aufgestellten Begriff des „bewohnten Gebäudes" verwiesen wird; so die gem. M., insbs.: RG. III 24. Sept. 81 E. IV 433, Berlin OAG. 10. Mai 71, OTr. 19. Apr. 72, St. I 14, II 51; a. M.: Lübeck 20. Juli 72 G. XXI 119, Rüd.-Stengl. N. 7.

12) Der Begriff des „Gebäudes" unterscheidet sich von demjenigen des „umschlossenen Raumes" in Folgendem:

a) Zunächst ist nicht nothwendig, daß das „Gebäude" eine solche Baulichkeit sei, wodurch ein Theil der Erdoberfläche bedeckt wird (s. o. N. 7); es braucht mit dem Erdboden nicht unbedingt mittels Verdeckung einer Fläche in Verbindung zu stehen (so z. B. eine gewisse Art von Windmühlen); so RG. II 28. Nov. 82 E. VII 262; a. M. Hälschner II 317, es müsse ein umschlossener Theil der Erdoberfläche sein.

b) Durch das Requisit der Unbeweglichkeit (s. o. N. 8 Abs. 3, 11).

c) Während der umschlossene Raum einen anderen Zweck, als die Abhaltung Unbefugter nicht erfordert (s. o. N. 8), freilich ohne nothwendig andere Zwecke auszuschließen (RG. III 12. März 81 E. III 411), so ist die Zweckbestimmung eines „Gebäudes" gleichzeitig eine positive: der Schutz von Menschen, Thieren oder Sachen; Hälschner II 317; vgl. auch RG. III 12. März 81, II 19. Feb. 84, E. III 411, X 103. Die Erfüllung dieses Zweckes bedingt, daß das Bauwerk mit einer Bedachung versehen sei; so: Dresden 20. Dez. 75 St. VI 305 u. Rubo N. 5, während v. Schwarze N. 6 dieselbe für gleichgültig erklärt. Ob ein „Neubau" als ein Gebäude zu erachten sei, wird hiernach davon abhängen, ob derselbe schon mit Dach versehen ist oder nicht.

13) Weiterhin ist der Begriff des „Gebäudes" näher zu bestimmen gegenüber demjenigen der Hütte, welches gleichfalls ein mit einer Bedachung versehenes Bauwerk ist, dennoch aber in den §§ 306², 308 einem Gebäude zur Seite gestellt wird. Die Entscheidung wird in Berücksichtigung des gem. Sprachgebrauchs nach Maßgabe des konkreten Falles zu treffen sein, ohne daß es möglich ist, feste Merkmale für den einen oder anderen Begriff aufzustellen; Hälschner II 317. Wesentlich in Betracht kommen wird die Größe, schon deshalb, weil die Zweckbestimmung eines Gebäudes (s. o. N. 12 c) in noch gesteigertem Maße, wie beim umschlossenen Raume (s. o. N. 8), einen Umfang erfordert, welcher das Eintreten von Menschen gestattet; so RG. II 28. Nov. 82, 19. Feb. 84, E. VII 263, X 103, die deshalb mit Recht verneinen, daß gemauerte Hundehütten o. Backöfen den Charakter von Gebäuden an sich trügen. Die Größe entscheidet aber nicht ausschließlich, wie Rubo N. 5 annimmt; man wird vielmehr mit Dresden 20. Dez. 75 St. VI 305 auch auf andere Momente zu sehen haben: die Fundamentirung, die Dauerhaftigkeit des Materials, die dauernde Zweckbestimmung.

14) Die Praxis anbetreffend, so hat Berlin 23. Jan. 74 St. III 344 mit Recht Anstand genommen, einen „Keller" ohne nähere Feststellung seiner Beschaffenheit als ein „Gebäude" aufzufassen, da erfahrungsmäßig „Höhlungen und Vertiefungen über der Erde

und in derselben" als Keller benutzt würden, solche aber nicht einmal durch jeden künstlichen Abschluß, sondern nur durch „bauliche" Nachhülfen zu Gebäuden würden.

Verneint wurde die Eigenschaft als „Gebäude":

bei Schächten und Stollen eines Bergbaues mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung der Aufsuchung und Gewinnung nützlicher Mineralien; **RG.** III 12. März 81 E. III 411;

bei sog. Künstlerwagen (s. o. N. 10 II);

bei Bauwerken, die mit Rücksicht auf ihre Kleinheit, die geringe Dauerhaftigkeit des verwendeten Materials, den Mangel einer dauernden Zweckbestimmung, als „Hütten" anzusehen waren; Dresden 20. Dez. 75, 17. Aug. 77, St. VI 305, VII 313.

15) Für die Frage, ob Ein oder mehrere Gebäude anzunehmen seien, ist weder entscheidend, daß die verschiedenen Räumlichkeiten sich unter einem Dache befinden, noch, daß ein Raum besonders verschlossen ist und nach seiner wirthschaftlichen Bestimmung zu einer abgesonderten Benutzung dienen soll, sondern ist vielmehr nach der Auffassung des gem. Lebens, von welcher das StGB. ersichtlich nicht abgewichen ist, ein nach seiner äußeren Erscheinung und inneren Einrichtung als ein einheitliches Ganze sich darstellendes Bauwerk als Ein Gebäude anzusehen; **RG.** II 16. Jan. 83 E. VIII 102.

16) Mittels (N. 25—27) Einbruchs (N. 16—18, 21), Einsteigens (N. 19—21) oder Erbrechens von Behältnissen (N. 22—24) muß gestohlen worden sein.

„Einbruch" ist die gewaltsame Aufhebung des Zusammenhanges der äußeren Umschließung eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes (s. jedoch u. N. 17).

Dem Begriffe des Einbruchs wohnt das Moment der Gewalt, d. h. also der Anwendung physischer Kraft in nicht ganz unerheblichem Maße (§ 113 N. 22 Abs. 4), nothwendig bei (vgl. § 122 N. 8). So die gem. M., insbs.: **RG.** II 27. Apr. 80, III 1. Juni, II 5. Juli 81, R. I 684, III 361, E. IV 353 (welche die „Anwendung von Gewalt", einen „körperlichen Kraftaufwand", eine „Kraftanstrengung" verlangen), Jena 29. Okt. 73 St. IV 167, Berlin 29. Jan. 79 O. XX 50.

Wie groß das Maß der Kraftanwendung gewesen sein müsse, um „Einbruch" anzunehmen, unterliegt der Entscheidung des Einzelfalles; so citt. **RG.** 1. Juni 81, Berlin 29. Jan. 79. Für die aus der konkreten Sachlage zu entnehmende nähere Bestimmung wird aber lediglich der zu überwindende sachliche Widerstand in Betracht kommen; man wird demgemäß anzunehmen haben, daß die willkürliche Durchbrechung einer in ordnungsmäßigem Zustande befindlichen Umschließung auch dann als ein — gewaltsamer — Einbruch zu erachten sei, wenn die Kraftanwendung bei der Natur des Abschlußmittels (z. B. bei einem Gazefenster, einem die Eingangsthür zuhaltenden Bindfaden) nur eine verhältnißmäßig geringfügige zu sein brauchte; so auch Oppenhoff N. 27. Wurde aber nicht einmal dieses Maß von Kraft erfordert, weil das Abschlußmittel bereits durch besondere Einflüsse (z. B. Witterung, häufigen Gebrauch ꝛc.) in seiner natürlichen Festigkeit herabgesetzt war, so wird ein „Einbruch" nicht anzunehmen sein; übereinstimmend damit verneinte das cit. Berlin das Vorliegen der Gewalt bei dem mit geringer Anstrengung verbundenen Abbiegen eines Scheunthorflügels, an welchem eine Angel fehlte; so im wesentlichen auch Rüd.-Stengl. N. 7b, während Puchelt N. 2 „schon im Hinblick auf die sehr hohe Strafe" eine „unbedeutende Kraftanstrengung" nicht ausreichend hält und Merkel HRl. „Einbr." u. HH. III 676 N. 8 den gem. Sprachgebrauch für maßgebend erachtet, so daß die Verneinung des Einbruchs beim Eindrücken einer Papierscheibe nicht als rechtsirrthümlich zu erachten sei; ähnlich erachtet Hälschner II 317 für entscheidend, ob die i. c. angewendete Gewalt eine solche Hartnäckigkeit erkennen lasse, wie sie das qualifizirende Moment bilde.

17) Streitig ist, ob der Begriff des Einbruchs durch die N. 16 angegebenen Erfordernisse erschöpft werde, oder ob nur eine solche gewaltsame Aufhebung des Zusammenhanges der Umschließung als „Einbruch" anzusehen sei, welche eine Zerstörung oder wenigstens

eine Beschädigung der Umschließung mit sich führe. Hierfür spricht nicht nur, daß das Qualifikationsmoment dadurch eine klare Abgrenzung erlangt, sondern namentlich auch die Wortbedeutung selbst, die auf eine bloße Aufhebung des Zusammenhanges der Umschließung ohne Verletzung derselben nicht anwendbar erscheint; für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht endlich der Umstand, daß fast ohne jeden Widerspruch (vgl. z. B. RG. III 27. Apr. 81 R. III 251; a. M. freilich Puchelt § 303 N. 3) das Delikt der Sachbeschädigung (§ 303), soweit dieselbe als Mittel des Diebst. gebraucht wird, als durch den schweren Diebstahl „mittels Einbruchs" für konsumirt erachtet wird, weil derselbe begrifflich den Thatbestand der Sachbeschädigung in sich schließe (vgl. § 73 N. 14a) — eine Auffassung, die zweifellos unrichtig sein würde (a. M. freilich Hälschner II 317, weil die gewaltsame Beseitigung des Verschlusses stets, auch ohne Substanzverletzung, als „Beschädigung" zu erachten sei), falls ein Einbruch auch ohne Beschädigung der Umschließung denkbar wäre; so: v. Liszt S. 333, Merkel HRl. „Einbr." u. HH. III 675 N. 6, 676, F. Meyer N. 11 u. § 250 N. 6, v. Schwarze N. 13 u. § 250 N. 8. Die dem entgegenstehende gem. M. ist getheilt.

Oppenhoff N. 26 verlangt „Verletzung der Substanz der Umschließung oder ihres mechanischen Zusammenhanges" und sieht als in solchem Zusammenhange stehend „alles Verbundene an, was nach seiner Bestimmung in der ungetrennten Verbindung bleiben soll"; demgemäß erachtet er zwar das, ohne Beschädigung bewirkte, Ausheben eines verschlossenen Thorflügels für Einbruch, dagegen nicht das ebenso erfolgende Auseinanderbiegen der Flügels eines verschlossenen Thores.

Weiter geht dagegen die Ansicht, welche weder eine Verletzung der Substanz der Umschließung, noch eine solche des mechanischen Zusammenhanges fordert und deshalb Einbruch nicht nur bei dem oben gedachten Ausheben des Flügels eines verschlossenen Thores, sondern auch bei dem gewaltsamen, ohne Beschädigung erfolgenden, Auseinanderbiegen der Thorflügel für vorliegend erachtet; so: RG. III 1. Dez. 80, 1. Juni 81, R. II 589, III 361, II 5. Juli 81 E. IV 353, Geyer II 46, H. Meyer S. 533. Das cit. RG. 1. Juni 81 spricht sich sogar dahin aus, daß durch eine gewaltsame Trennung der fest zusammengefügten, vielleicht nur durch ihre Schwerkraft mechanisch unter einander verbundenen selbständigen Bestandtheile einer Vorrichtung eingebrochen werde", während noch RG. I 21. Okt. 80 E. II 371 einen Einbruch da verneinte, „wo der vom Diebe aufgehobene Zusammenhang der Umschließung lediglich durch das Gesetz der Schwere hergestellt und mit dem Aufhören der Kraftanstrengung ohne weiteres wieder vorhanden ist" (wie z. B. bei einem sog. Schobendach, dessen einzelne Schobenlagen nur an den oberen Theilen befestigt sind).

18) Der Einbruch in dem entwickelten S. bedingt nicht, daß der Thäter selbst den Eintritt in das Gebäude, aus welchem gestohlen wird, nehme; es genügt, wenn er in die hergestellte Oeffnung mit seinen Händen oder auch nur mit Instrumenten hineinlangt und so die Sache wegnimmt (vgl. o. N. 6 bzw. 4 Abs. 3); so die gem. M., insbs. Jena 29. Okt. 73 St. IV 167.

19) „Einsteigen" ist derjenige Eintritt in ein Gebäude oder einen umschlossenen Raum, welcher dadurch genommen wird, daß der Einsteigende, unter Ueberwindung des dem Eindringen durch die Umschließung entgegenstehenden Hindernisses durch Benutzung einer Oeffnung oder eines freien Raumes, welcher für den Eintritt nicht bestimmt ist, seinen Körper der Abschlußvorrichtung anbequemt, ohne dieselbe beschädigen zu wollen. So im wesentlichen die gem. M.

Vor Allem muß die vom Thäter gewählte Oeffnung ꝛc. zum Eintritt nicht bestimmt sein, während das Einsteigen dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß der Eintritt durch

dieselbe Oeffnung in besonderen Fällen auch vom Berechtigten genommen wird; so wurde Einsteigen I. angenommen beim Eintritt:

durch einen unterhalb einer Thür befindlichen, zum Eintritt nicht bestimmten Spalt, bzw. mittels einer Leiter auf den Heuboden behufs Stehlens aus einem Stalle, weil auf diese Weise der regelmäßige Eingang zwar auf den Boden, nicht aber in das Haus bzw. den Stall genommen wurde; **RG.** III 13. März 80 R. I 470, I 15. Juni 82 E. VI 350;

durch eine zum Eintritt nicht bestimmte Oeffnung in der gemeinschaftlichen Giebelwand; durch eine Dachluke, wenn auch dieselbe vom Eigenthümer zuweilen neben einem regelmäßigen Eingange zum Eintritt benutzt wurde; Berlin 7. Juni 72, 3. Juli 74, St. II 52, IV 167;

II. verneint beim Eintritt:

durch den oberen Raum eines Nebengebäudes mittels einer zum regelmäßigen Zugang bestimmten Leiter; **RG.** III 9. Juni 80 R. II 46;

durch die in Folge Auseinanderbiegens der Scheunthorflügel bewirkte Spalte, weil das Scheunthor zum Eintritt bestimmt ist; **RG.** II 5. Juli 81 E. IV 353.

Wesentlich ist ferner, daß ein sachliches Hinderniß zu überwinden sei; fehlt ein solches, indem z. B. in Folge einer Lücke in der Einwandung lediglich die nur 2 Fuß hohe Grundmauer zu überschreiten war, so liegt ein Einsteigen nicht vor; der erkennbare Zweck einer Einfriedigung, Andere abzuhalten, reicht nicht hin; so die gem. M., insbs.: **RG.** III 13. März 80, 14. Mai 81, R. I 470, IV 2. Jan., II 5. Juni 85, R. VII 10, 348 (der Begriff des Einsteigens setze jedenfalls die Ueberwindung eines entgegenstehenden Hindernisses voraus), Dresden 19. Jan., 6. Aug. 72, St. I 354, II 103, Mannheim 1. März 73 Bad. A. XXIX 136.

Liegen diese Erfordernisse vor, so kommt es nicht darauf an, ob das Eintreten in den Raum sich als ein Steigen (Aufsteigen oder Absteigen) darstellt; so: cit. **RG.** 5. Juni 85 (eine steigende Thätigkeit der Füße werde nicht mit Nothwendigkeit verlangt), Dresden 10. Mai 75 St. V 354; a. M. Hälschner II 319, es werde immer ein Steigen in dem S. erfordert, daß ein vermöge der Höhe oder Tiefe entgegenstehendes Hinderniß zu überwinden sei. Insbs. hat dann auch ein Einkriechen als Einsteigen zu gelten; so: die citt. **RG.** 13. März 80, 2. Jan. 85 u. Dresden 6. Aug. 72; ferner: Jena 8. Juni 71, Dresden 22. Feb. 78, St. I 179, VIII 188, v. Liszt S. 333, H. Meyer S. 532 N. 22; a. M.: **RG.** III 12. Apr. 82 E. VI 187, Geyer II 47, Hälschner II 320, Haager GS. XXX 493.

20) Das Einsteigen erfordert, abweichend vom Einbruch (N. 18), daß der Thäter selbst seinen Eintritt in das Gebäude genommen habe, was allerdings schon beim Betreten des Innern mit auch nur einem Fuße anzunehmen ist (so: Blum N. 8, Haager GS. XXX 492; a. M. v. Schwarze N. 17); es wird dieses durch die Wortbedeutung selbst bedingt, denn ein bloßes Hineinlangen in das Gebäude, nach vorherigem Auf- oder Absteigen, kann sprachlich als ein Einsteigen nicht bezeichnet werden. So die gem. M., insbs.: **RG.** III 14. Mai 81 E. IV 175, München 25. Apr. 74 St. IV 51. A. M.: Mannheim 20. Sept. 73 St. III 115 (nach vorherigem Hinansteigen genüge das Hineinschieben des größten Theiles seines Körpers, wenn auch die Füße draußen geblieben seien), Schütze S. 437, H. Meyer S. 533 N. 22, Oppenhoff N. 33, welche letztere beiden das Eindringen mit einem Körpertheile für genügend halten, falls dadurch der Schwerpunkt in das Innere des Gebäudes gebracht werde, während Haager GS. XXX 492 diese Theorie „wegen ihrer Unbestimmtheit" bekämpft und außer dem Einsteigen „auch nur mit einem Fuße, auch das Hineinlangen nur mit dem Oberkörper" für genügend hält.

21) Wenn das RStGB. neben dem mittels Einbruchs oder Einsteigens aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum verübten Diebst., in Abweichung vom Pr. StGB., noch ausdrücklich den Fall des Diebst. „mittels Erbrechens von Behältnissen"

hervorgehoben hat, so ist dieses, ausweislich der Motive, geschehen, weil durch die Nr. 2 der im § 223 des Pr. StGB. gegebenen Definition

„Einbruch ist vorhanden:

2. wenn der Thäter im Innern eines Gebäudes in entsprechender Weise Thüren, Wände, Eingänge oder Durchgänge, Schränke, Kisten oder andere Behältnisse eröffnet."

der Begriff des Einbruchs in einer Weise ausgedehnt war, die sprachlich bedenklich erschien. Hiernach ist anzunehmen, daß der „Einbruch" in ein Gebäude oder in einen umschlossenen Raum von außen her geschehen sein muß, während ein im Innern bewirktes „Brechen" als „Erbrechen eines Behältnisses" aufzufassen ist; so die gem. M.; a. M.: Haager GS. XXX 501, Hälschner II 319, Merkel HRl. „Einbr." u. HH. III 676, H. Meyer S. 533, Puchelt N. 2.

Anders liegt die Frage beim „Einsteigen". Die Entstehungsgeschichte der Nr. 2 nöthigt hier nicht dazu, dasselbe lediglich auf den von außen her bewirkten Eintritt zu beziehen; im Gegentheil zwingt die Erwägung, daß das Stehlen „mittels Brechens" strafbar ist, mag dasselbe „von außen her" als „Einbruch" oder im Innern als „Erbrechen" geschehen, zu der Annahme, daß auch das „Einsteigen" sowohl wenn es von außen her in das Gebäude, als auch wenn es innerhalb desselben in eine seiner Abtheilungen stattfindet, als Straferhöhungsgrund wirken solle. So: Jena 30. Okt. 72, München 4. Feb. 78, St. II 181, VIII 185, Mannheim 7. Apr. 77 Bad. A. XLIII 212, Haager GS. XXX 501, Hälschner II 321, Merkel HRl. „Einst." u. HH. III 676, H. Meyer S. 533, Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 17 A. 4 (wenn in einem Hause selbständige und völlig getrennte Abtheilungen beständen). A. M.: **RG.** III 9. Juni 80, II 16. Jan. 83, R. II 46, V 31 (RAschaft entgegen), Berlin 7. Juni 72, Stuttgart 24. Dez. 74, St. II 52, IV 364, Oppenhoff N. 33, Rüd.-Stengl. N. 7c.

Darüber besteht kein Streit, daß ein Einsteigen dann vorliege, wenn der Dieb aus einem selbständigen Gebäude in ein anderes einstieg, weil dann auch nach der letzteren Ansicht ein Einsteigen von außen stattfindet; so die citt. **RG.** 9. Juni 80, 16. Jan. 83, Berlin 7. Juni 72 (letzteres btr. den Eintritt durch eine gemeinschaftliche Giebelwand); ferner: **RG.** I 20. Dez. 80 E. III 173, Dresden 29. Sept. 71 St. I 119.

22) Erbrechen von Behältnissen erfordert zunächst eine nähere Bestimmung dessen, was unter „Behältnissen" zu verstehen sei.

„Behältniß" ist, abgesehen von „Gebäuden und umschlossenen Räumen", jede verschließbare zur Aufnahme von Sachen geeignete Räumlichkeit, sei es, daß dieselbe eine selbständige bewegliche Sache darstellt, sei es, daß sie einen abgesonderten Theil eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes bildet. Diese Ausdehnung des Begriffes auf Theile eines Gebäudes rechtfertigt sich in Hinsicht auf den für die Aufnahme jener Qualifikation maßgebend gewesenen Grund (s. o. N. 21). Andererseits würde auch nicht verständlich sein, wie das Gesetz den Diebst. mit Anwendung falscher Schlüssel in Nr. 3 würde haben qualifiziren können, nicht aber denjenigen Diebst., der im übrigen an denselben Gegenständen mittels Einbruchs geschieht. So: **RG.** I 23. Feb. 80 E. I 216, II 24. Feb. 82 R. IV 193, Dresden 1. Sept. 73, Stuttgart 29. Apr. 74, 20. Jan. 75, St. III 341, IV 50, 365, Berlin 1. Nov. 78 O. XIX 510, Geyer II 47, Oppenhoff N. 38, Rubo N. 18, v. Schwarze N. 22. A. M.: Jena 30. Okt. 72 St. II 181, Mannheim 7. Apr. 77 Bad. A. XLIII 212, Hälschner II 318, v. Liszt S. 333, Haager GS. XXX 501, auch wohl Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. III 677, welche Abtheilungen im Innern eines Gebäudes, Zimmer 2c., nicht für Behältnisse erachten.

Was speziell die beweglichen Behältnisse betrifft, so kann dem von Merkel a. a. O. aufgestellten Erfordernisse, daß der Verschluß die Sache „allseitig" decken müsse, nicht un-

bedingt beigestimmt werden; es erscheint vielmehr genügend, wenn der Verschluß derartig ist, daß er die Sache gegen äußere Einflüsse bzw. Eingriffe zu schützen geeignet ist, mag auch der zu verwahrende Gegenstand an einzelnen Theilen sichtbar sein. Ob jenes der Fall sei, wird wesentlich der konkreten Beurtheilung unterliegen.

In der Praxis ist für ein „Behältniß" erachtet worden:

ein Koffer, ein Sack, eine Kiste, ein Taubenschlag auf dem Boden eines Hauses; RG. III 29., I 24. Mai 80, III 12. März 81, II 24. Feb. 82, R. I 832, E. II 64, III 411, R. IV 193;

ein Waarenballen von Leinewand, ein mit ringsum fest vernähter Packleinewand umhüllter und mit Stricken fest verschnürter Waarenballen; Dresden 5. Juni 71, 1. Apr. 78, St. I 90, VIII 188;

während die Eigenschaft als „Behältniß" abgesprochen wurde einer aus starkem Papppapier bestehenden und mehrfach versiegelten Umhüllung einer Chatoulle; München 2. Dez. 72 St. II 182.

23) „Erbrechen" korrespondirt mit „Einbruch" (N. 16, 17) und erscheint die Behauptung von Merkel, HH. III 677, daß das „Brechen" in jenem bestimmter accentuirt sei, als in diesem, nicht gerechtfertigt; Hälschner II 319. Ob ein „Erbrechen" anzunehmen sei, beurtheilt sich deshalb unter entsprechender Anwendung der bezüglich des „Einbruchs" geltenden Grundsätze (Oppenhoff N. 40), weshalb auch dieselben Kontroversen wiederkehren.

Mit Recht hat die Praxis ein „Erbrechen" angenommen:

beim Aufschneiden (Zertrennen) eines zugebundenen Sackes bzw. der ihn umhüllenden Stricke; RG. III 29. Mai 80 R. I 832, Dresden 5. Juni 71, 1. Apr. 78, St. I 90, VIII 188;

bei Entfernung der Verlöthung eines Gasrohrs; RG. I 2. Okt. 84 E. XI 117;

bei gewaltsamer Verletzung der Verschlußmittel eines Behältnisses; Dresden 1. Sept. 73 St. III 341;

beim gewaltsamen Loslösen der Latten eines Verschlages; Stuttgart 29. Apr. 74 St. IV 50;

während zu Unrecht ein „Erbrechen" angenommen wurde beim Oeffnen einer verschlossenen Schrankthür ohne jede Beschädigung; Berlin OAG. 7. Juni 71 St. I 37; dagegen verneint beim Durchschneiden des ein Fenster zuhaltenden Bindfadens; Stuttgart 20. Jan. 75 St. IV 365.

24) Das Erbrechen des Behältnisses muß innerhalb des Gebäudes oder umschlossenen Raumes stattfinden; denn das Erbrechen soll das Stehlen aus einem Gebäude vermitteln, was nicht der Fall sein würde, wenn das Behältniß aus dem Gebäude, sei es in diebischer Absicht oder nicht, herausgeschafft und erst draußen erbrochen worden wäre. So außer den Motiven: RG. I 11. Jan. 83 E. VII 419, Berlin 2. Okt. 72, 3. Okt. 77, St. II 104, O. XVIII 617, Geyer II 47, Merkel HRl. „Diebst." S. 528 u. HH. III 677, Oppenhoff N. 41, Rüd.-Stengl. N. 7 d, v. Schwarze N. 11. A. M.: v. Liszt S. 333, Schütze S. 436 N. 13, Puchelt N. 2. Wie es übrigens gleichgültig ist, in welchem Raume des Gebäudes bzw. Theile des umschlossenen Raumes das Behältniß erbrochen wird, so erscheint es auch unerheblich, ob das Erbrechen in dem zum Gebäude gehörigen umschlossenen Raume (so RG. III 3. Nov. 84 E. XI 208) oder umgekehrt in einem mit dem umschlossenen Raume im Zusammenhange stehenden Gebäude erfolgt.

Weder durch den Wortlaut noch durch den Gedanken des Gesetzes wird erfordert, daß das Behältniß vollständig innerhalb der Außenwände des Gebäudes sich befinde; RG. I 2. Okt. 84 E. XI 117 (btr. Erbrechen des in ein Gebäude führenden Rohres der öffentl. Gasleitung).

Das Erbrechen des Behältnisses im Innern des Gebäudes ꝛc. bedingt nicht nothwendig, daß auch der Thäter sich im Gebäude befinde (s. o. N. 6 bzw. 4 Abs. 3).

25) „Mittels" Einbruchs ꝛc. ist nur dann gestohlen, wenn der Einbruch zu dem Zwecke des beabsichtigten Diebst. vorgenommen und der beabsichtigte konkrete Diebst. selbst demnächst unter Benutzung eben dieses Einbruchs ausgeführt wurde; fehlt eine der beiden Voraussetzungen, so ist der Einbruch nicht das „Mittel" des Diebstahls gewesen. Die Zufügung des Merkmals der „diebischen Absicht", welches in Nr. 7 ausdrücklich hervorgehoben ist, war hier deshalb entbehrlich, weil der „Einbruch" ꝛc. durch das Wort „mittels" in unmittelbare Verbindung mit dem Stehlen gebracht und dadurch genügend angedeutet ist, daß der Dolus schon dem Qualifikationsmomente beiwohnen müsse. So die gem. M., insbs.: RG. III 23. Juni 80, 25. Mai 81, I 9. Apr. 85, R. II 102, III 327, VII 218, Berlin 21. März 78 St. VIII 184. Eine abweichende Meinung vertritt Merkel HH. III 678 dahin, daß die Handlung vom Thäter „zum Behufe Stehlens", nicht aber daß sie „speziell mit Rücksicht auf die bestimmte in Frage stehende Entwendung" erfolgt sein müsse.

Mit Recht ist hiernach das Vorliegen der Nr. 2 verneint:

wenn der Entschluß, einen Diebstahl zu begehen, erst nach dem zu einem anderen Zwecke erfolgten Einbruch (Einsteigen) gefaßt wurde; RG. II 25. März 81 E. III 440, III 25. Mai 81 R. III 327 und namentlich das cit. RG. 9. Apr. 85 auch für den Fall einer vorangegangenen Entwendung von Nahrungsmitteln; s. jedoch u. Abs. 4;

bei Ausführung eines, auf einem neuen Entschlusse beruhenden, Diebst. unter Benutzung einer vom Diebe bei einem früheren Einbruchsdiebstahl hergestellten Oeffnung; Dresden 21. März 78 St. VIII 184. Anders würde es liegen, wenn es sich um einen „fortgesetzten" Diebstahl (§ 73 N. 6) handelte, in welchem Falle der straferhöh. Umst. bei der ganzen That anzunehmen sein würde; so RG. II 2. Juni 85 R. VII 341 (der Anfang der Ausführung eines schweren Diebst. lasse sich im Losbrechen von Brettern an einem Gebäude zum Zwecke des Einsteigens und des Stehlens auch dann finden, wenn bei dem Thäter in der Fortführung seiner That eine zeitliche Unterbrechung eintrete); a. M. Geyer II 47 (weil er den Begriff des fortgesetzten Verbr. verwirft). Freilich bewirkt die Benutzung derselben Oeffnung nicht ohne Weiteres, daß die Diebst. als eine fortgesetzte Hdlg. anzusehen seien; so jedoch Merkel a. a. O. Wenn umgekehrt ein Diebst. zunächst als einfacher begonnen ist, z. B. unter Betreten des Gebäudes durch die offene Thür, dann aber mittels Einbruchs ꝛc. fortgesetzt wird, so liegt die Qualifikation der Nr. 2 vor; RG. III 12. Juli 83 R. V 516.

Mit Recht ist nur Versuch aus Nr. 2, in Idealkonk. mit einfachem Diebst., in einem Falle angenommen, wo der Thäter in diebischer Absicht ein Behältniß erbrochen, in demselben aber nur einen Schlüssel gefunden hatte, den er nunmehr benutzte, um aus dem Behältnisse, zu dem der Schlüssel gehörte, mittels desselben zu stehlen; Dresden 19. Feb. 75 St. V 358.

Gleichgültig erscheint es, ob der Dieb bei der Ausführung des Diebst. gerade derjenigen Sachen sich bemächtigte, auf welche seine Absicht ursprünglich gerichtet war; deshalb und weil der Dolus beim sog. Mundraub aus § 370[5] derselbe wie beim gemeinen Diebstahl ist, liegt schwerer Diebstahl aus Nr. 2 nicht nur dann vor, wenn der Thäter „nur von Hunger getrieben und in der Absicht auf Erlangung von Lebensmitteln" eingestiegen war, sondern auch dann, wenn er positiv die Entwendung von anderen Gegenständen als Nahrungsmitteln bei seinem Einsteigen nicht wollte, demnächst aber trotzdem andere Sachen sich aneignete; so: RG. III 19. März 81 E. III 423, Wolfenbüttel 14. Nov. 76 St. VII 120, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 46; a. M. Dresden 8. März 75 St. V 353 für den Fall, daß die Absicht ausschließlich auf Nahrungsmittel ꝛc. zum alsbaldigen Verbrauche gerichtet war, ferner Geyer II 47 u. Z. f. StRW. II 301.

26) Liegen die N. 25 Abs. 1 gedachten Voraussetzungen vor, so ist die Anwendung der Nr. 2 gegeben, wenn auch der Dieb seinen Zweck auf andere Weise, als durch Einbruch &c. erreichen konnte; so: RG. II 27. Apr., III 18. Dez. 80, R. I 684, II 649, Stuttgart 29. Apr. 74 St. IV 50, Merkel HH. III 678, Oppenhoff N. 3, 21. Deshalb kann aus einem Gebäude mittels Einbruchs &c. gestohlen werden, mag dasselbe auch mehrere unverschlossene bzw. sogar unverschließbare Eingänge haben, ja selbst mittels Erbrechens einer Thür, welche nicht verschlossen war bzw. auf welcher der Schlüssel aufsteckte; RG. II 25. Mai 83 R. V 387. Namentlich kann aber der Umstand auch vorliegen, wenn ein Mitbewohner des Gebäudes selbst der Thäter ist; Oppenhoff N. 24, v. Schwarze N. 16. Nur dann dürfte der Qualifikationsgrund zu verneinen sein, wenn die fraglichen Hdlgen an sich nicht rechtswidrig waren, wie z. B. falls der Eigenthümer des Gebäudes ein Fenster zertrümmert, oder falls der Eigenthümer eines Behältnisses, in welchem eigene Sachen zusammen mit fremden aufbewahrt werden, dasselbe, weil er seinen Schlüssel verloren hat, behufs Aneignung der fremden Sachen zerbricht; so Merkel HH. III 678; a. M. v. Schwarze N. 46.

Andererseits kann von Anwendung der Nr. 2 keine Rede sein, wenn der „Einbruch" &c. nicht das Mittel zur Verübung des Diebst. war, sondern nur in Folge desselben vorgenommen wurde, wie z. B. behufs Erlangung eines Zufluchtsortes bzw. zur Sicherung der Beute; Hälschner II 322, Merkel a. a. O., Oppenhoff N. 37.

27) „Mittels" Einbruchs &c. wird auch dann gestohlen, wenn jene Handlung nicht direkt zum Diebstahlsobjekte führte, sondern nur indirekt insofern, als durch den Einbruch &c. zunächst der Schlüssel erlangt wurde, mit dem alsdann „aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum" gestohlen wurde. So: RG. III 23. Juni 80 R. II 102, Dresden 19. Feb. 75 St. V 358, Geyer II 47, v. Schwarze N. 2. Rechtlich gleich steht der Fall, daß der Dieb in ein Gebäude einbricht oder einsteigt und hierdurch das Mittel erhält, in ein anderes Gebäude, aus welchem er demnächst stiehlt, ohne Einbruch oder Einsteigen zu gelangen, sei es daß er den zu dem letzteren Gebäude gehörigen Schlüssel dadurch sich verschafft, sei es, daß er vom ersteren Gebäude in das zweite durch einen ordnungsmäßigen Zugang gelangen kann; vgl. jedoch RG. III 9. Juni 80 R. II 46, wonach bei der Frage, ob ein Einsteigen von außen vorliege, es sich darum handeln soll, ob der Dieb mittels Steigens in dasjenige Gebäude, aus welchem er demnächst gestohlen hat, eingedrungen ist.

Zu § 243³. N. 28—35.

28) Im Falle der Nr. 3 liegt nur ein Grund für die Straferhöhung vor: die Art und Weise der Ausführung des Diebst. Dagegen ist nicht erforderlich, daß „aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum" gestohlen worden sei, so daß z. B. die Qualifikation auch dann vorliegt, wenn der Thäter auf eine unter Nr. 3 fallende Weise sich des richtigen Schlüssels bemächtigt hat, mit welchem er ein außerhalb eines Gebäudes befindliches Behältniß öffnet, aus dem alsdann von ihm gestohlen wird.

29) „Zur Eröffnung" (N. 30) eines Gebäudes (s. o. N. 11—14) oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes (s. o. N. 7—10), oder zur Eröffnung der im Innern befindlichen Thüren oder Behältnisse (s. o. N. 22) müssen „falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge (N. 32—34) angewendet" (N. 31) und der Diebstahl „dadurch bewirkt" (N. 35) worden sein.

Daß abweichend von Nr. 2 neben den „Behältnissen" noch die gleichfalls im Innern befindlichen „Thüren" erwähnt werden, dürfte ausschließlich auf einer mangelhaften Redaktion beruhen, indem in Nr. 2 die Modalität „mittels Erbrechens von Behältnissen" zur Verbesserung der Fassung des Pr. StGB. neu aufgenommen (N. 21), in Nr. 3 aber die

an sich ausreichende Fassung des Pr. StGB. beibehalten wurde, ohne Rücksicht darauf, daß eine völlige Gleichheit mit der Ausdrucksweise der Nr. 2 nicht vorlag.

Wie im Falle der Nr. 2 (N. 24) müssen die Behältnisse bzw. Thüren „im Innern eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes" (Oppenhoff N. 53) sich befinden.

30) Wenn „zur Eröffnung" eines Gebäudes ꝛc. im Falle der Nr. 2 die Anwendung „falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge erfordert wird, so setzt dieses nothwendig voraus, daß die betreffende Räumlichkeit „verschlossen" sei und zwar durch einen Verschluß, dessen ordnungsmäßige Eröffnung „durch einen Schlüssel oder ein anderes dazu bestimmtes Werkzeug" zu geschehen hat. Man erfordert deshalb meist den Verschluß durch ein Schloß; so: Berlin OAG. 1. Feb. 73 St. II 183, Merkel HH. III 679, Blum N. 11, Oppenhoff N. 47, Rüd.-Stengl. N. 8. Es erscheint dies jedoch nicht unbedingt richtig, vielmehr kann beispielsweise auch ein Riegel in Betracht kommen, falls derselbe nur von außen ordnungsmäßig durch ein dazu bestimmtes Werkzeug beweglich ist; so **RG.** IV 4. Juli 84 R. VI 516 (mit der Ausführung, daß eine Schließvorrichtung, welche mit der bloßen Hand dirigirt zu werden pflege, auch dann nicht genüge, wenn zur Eröffnung i. c. ein Werkzeug gebraucht worden sei, weil es ein zur Eröffnung einer solchen Vorrichtung bestimmtes Werkzeug überhaupt nicht gebe), sachlich ferner Hälschner II 323 N. 1, indem er unter „Schloß" jeden Verschluß versteht, der ordnungsmäßig nur durch ein besonders dazu bestimmtes Werkzeug von außen zu öffnen sei; vgl. auch: Dresden 23. Apr., 1. Nov. 75, St. V 359, VI 300, v. Schwarze N. 26, die allerdings von dieser letzteren Voraussetzung abzusehen scheinen.

31) Durch „Anwendung" eines zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeuges muß die Eröffnung geschehen sein. Der Gegensatz der Nr. 3 zur Nr. 2 läßt zweifellos die Anwendung von diesen Werkzeugen als „Brechwerkzeugen" ausgeschlossen erscheinen; es handelt sich vielmehr ersichtlich um eine solche Anwendung von Werkzeugen, durch welche der eigenthümliche Mechanismus der Verschlußvorrichtung in Bewegung gesetzt wird; geschieht die Eröffnung mittels eines Werkzeuges auf andere Weise, so wird meist ein „Einbruch" oder „Erbrechen" i. S. der Nr. 2 vorliegen; so: Berlin OAG. 1. Feb. 73 St. II 183, Hälschner II 324, v. Liszt S. 334, Oppenhoff N. 51, v. Schwarze N. 29. Nicht unbedingt erforderlich erscheint es dabei, daß die Bewegung z. B. eines Schloßmechanismus durch Einführung des Instruments durch das Schlüsselloch in das Schloß herbeigeführt werde, vielmehr genügt auch ein Zurückdrücken des Schloßriegels z. B. durch eine Messerklinge; so Dresden 11. Jan. 75 St. V 357, während es entschieden zu weit geht, wenn eine Entsch. desselben Gerichts v. 1. Nov. 75 St. VI 300 die Qualifikation auch da annimmt, wo die Eröffnung dadurch herbeigeführt war, daß der Thäter mit der zwischen Deckel und Schloßkasten eingeführten Klinge so lange wuchtete, bis der Deckel dergestalt muldenförmig in die Höhe gebogen wurde, daß der darin befindliche Einschnitt den Schloßriegel nicht mehr faßte.

Die „Anwendung" i. S. der Nr. 3 findet auch dann statt, wenn der Thäter eines dritten Gutgläubigen zum Oeffnen der Schließvorrichtung sich bedient; **RG.** I 12. Juli 82 R. IV 689.

32) Zur ordnungsmäßigen Eröffnung „bestimmt" sind solche Werkzeuge, welche von demjenigen, der über den Verschluß der betreffenden Räumlichkeit zu verfügen berechtigt ist, der Eröffnung des Verschlusses dauernd gewidmet sind (s. o. N. 4); maßgebend ist dabei lediglich der Zeitmoment, in welchem das Werkzeug zur Eröffnung verwendet wurde; so **RG.** III 21. Sept. 81 E. IV 414 (vgl. u. N. 34 Abs. 3). Wer der in der gedachten Beziehung Verfügungsberechtigte sei, kann nur auf Grund aller einschlägigen thatsächlichen Verhältnisse und civilrechtlichen Bestimmungen entschieden werden; keineswegs ist unbedingt der

Inhaber der Räumlichkeit der Berechtigte bzw. der Alleinberechtigte; so F. Meyer N. 16; vgl. das cit. RG. („der Eigenthümer bzw. der berechtigte Inhaber"); a.M. Oppenhoff N. 48.

Jemand, der über einen Schlüssel nicht verfügungsberechtigt ist, kann diesen — für ihn fremden — Schlüssel zur ordnungsmäßigen Eröffnung eines ihm gehörigen Schlosses nur dann bestimmen, wenn er sich denselben zuvor rechtswidrig aneignete; RG. III 12. Apr. 82 E. VI 157.

33) An ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes „Werkzeug" sind die allgemeinen Erfordernisse eines Werkzeuges (§ 117 N. 12a) zu stellen. Wenn Dresden 11. Jan. 75 St. V 357 davon abstrahiren will, so verkennt dasselbe, daß eine „Eröffnung", wie sie nach den N. 30, 31 hier erforderlich ist, wohl nur durch ein Werkzeug i. e. S. bewirkt werden kann. Abgesehen von den besonders in Betracht kommenden Schlüsseln ist in der Praxis als ein solches „Werkzeug" angesehen worden: ein Haken; RG. II 18. Feb. 81 E. III 360; eine Messerklinge; so das cit. Dresden.

Nach dem oben N. 31 Bemerkten weist diese letztere Entsch. zutreffend die Behauptung zurück, daß als Werkzeug i. S. der Nr. 3 nur ein solches Instrument in Betracht kommen könne, welches gleich einem Schlüssel sich in das Schloß selbst durch das Schlüsselloch einführen lasse.

34) Der Begriff „eines falschen Schlüssels oder eines anderen zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeuges" ergiebt aus den obigen Ausführungen sich von selbst dahin, daß darunter ein Werkzeug, insbs. ein Schlüssel, zu verstehen ist, welcher vom Berechtigten der ordnungsmäßigen Eröffnung der betreffenden Räumlichkeit nicht dauernd gewidmet ist.

Ein ausnahmsweiser Gebrauch, z. B. während der richtige Schlüssel verlegt ist, kommt also nicht in Betracht; RG. III 12. Apr. 82 E. VI 157.

Aus dem Gesagten folgt, daß ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmtes Werkzeug (insbs. ein falscher Schlüssel) namentlich auch ein solches Werkzeug sei, das der Berechtigte seiner ursprünglichen Bestimmung zur Eröffnung der betreffenden Räumlichkeit, sei es ausdrücklich, sei es durch schlüssige Handlungen, wieder entzogen hat. So: RG. II 18. Feb., III 21., II 23. Sept. 81, 30. Jan. 85, E. III 360, IV 414, V 17, XI 436 (bezüglich eines Hakens, dessen frühere Verwendung zum Oeffnen der Eigenthümer ausdrücklich aufgehoben, bzw. eines Schlüssels, welcher vom Eigenthümer zwar zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmt war, beim Verkauf des Gebäudes aber ohne Wissen des Käufers zurückbehalten war, bzw. eines verlorenen und durch einen neu angefertigten Schlüssel ersetzten Schlüssels, bzw. eines vom Eigenthümer bei Vermiethung eines verschlossenen Raumes ohne Wissen des Miethers zurückbehaltenen zweiten Schlüssels), Dresden 9. Feb. 72, 13. Sept. 75 (2 Entsch.), St. I 355, VI 298, 301, Berlin 15. März 75 G. XXVI 333, Berner S. 537, Geyer II 48, v. Liszt S. 334, H. Meyer S. 536, Oppenhoff N. 48, Rüb.-Stengl. N. 8, v. Schwarze N. 28. A. M.: Merkel H.H. III 679, F. Meyer N. 15, Rubo N. 26, nach denen ein für ein Schloß einmal ordnungsmäßig angefertigter Schlüssel nicht ein falscher soll werden können, ebenso Hälschner II 323, solange das Schloß unverändert geblieben, dagegen liege das qualif. Moment vor, wenn der Dieb mit der Absicht, einen falschen Schlüssel zu benutzen, nur zufällig den richtigen anwendete.

Die Frage, ob ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes Werkzeug durch den Berechtigten seiner Bestimmung wieder entzogen sei, ist wesentlich Thatfrage (vgl. die oben citt. Entsch., namentlich RG. 23. Sept. 81). Unrichtig würde es aber sein, darin, daß der Berechtigte von mehreren für das Schloß bestimmten Schlüsseln nur einen für den täglichen Gebrauch benutzt, eine die anderen zu „falschen Schlüsseln" stempelnde Bestimmungsentziehung zu sehen.

35) Der Diebst. muß „dadurch bewirkt" worden sein, daß der Thäter in der in

Nr. 3 näher bezeichneten Art verfährt. Hieraus folgt, daß die Anwendung des falschen Schlüssels ꝛc. gerade zu dem Zwecke erfolgt sein muß, um den beabsichtigten Diebst. auszuführen (vgl. N. 25); so die gem. M.

Liegen die Voraussetzungen der Nr. 3 vor, so kommt es darauf nicht an, ob die btr. Räumlichkeit in einer anderen Weise als durch Eröffnung mittels falschen Schlüssels zugänglich war; Oppenhoff N. 47. Uebrigens greift N. 26 Abs. 1 a. E. entsprechend auch hier Platz.

Durch Eröffnung einer Räumlichkeit mittels falschen Schlüssels wird der Diebst. auch dann bewirkt, wenn dieselbe nicht unmittelbar zum Diebstahlsgegenstande, sondern zu dem richtigen Schlüssel führt, mittels dessen ein Behältniß eröffnet wird, in welchem der demnächst gestohlene Gegenstand sich befand (vgl. N. 27); so: Hälschner II 324, Merkel HH. III 679, Oppenhoff N. 56, v. Schwarze N. 24.

Zu § 243⁴. N. 36—42.

36) Die Gründe für die Straferhöhung im Falle der Nr. 4 sind dreifacher Art; sie liegen einerseits im Orte der That (N. 37), dann im Objekte des Diebst. (N. 38), endlich in der Art der Ausführung (N. 39—42).

37) Als Ort der That kommen in Betracht:

a) „ein öffentlicher Weg, eine Straße, ein öffentlicher Platz"; vgl. deshalb § 116 N. 2; jedoch ist zu beachten, daß im Falle des § 243 nicht erfordert wird, daß die Straße eine „öffentliche" sei, daß somit auch eine „Privatstraße" als Begehungsort genügt; so Rubo § 250 N. 5.

b) „eine Wasserstraße"; hierunter ist ein jedes Gewässer zu verstehen, welches, ohne unter den Begriff der den Gegensatz bildenden „offenen See" (vgl. § 250³) zu fallen, dem öffentlichen Verkehr dient; Villnow Raub S. 34, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 41, Meves StRZ. XIII 420, Oppenhoff N. 61. Während jedoch die letzteren den Begriff auf „schiffbare" bzw. auf solche Binnengewässer beschränken, welche i. S. des § 321 ein „Fahrwasser" haben, heben Villnow u. v. Buri mit Recht hervor, daß auch die Flößbarkeit des Wassers genügen müsse; vgl. übrigens § 250 N. 3c.

c) „eine Eisenbahn"; zunächst ist hervorzuheben, daß das Gesetz zwischen Lokomotiv- und Pferde-Eisenbahnen nicht unterscheidet; da auch die Natur der Bestimmung der Nr. 4 ihrer Anwendung auf Pferdeeisenbahnen in keiner Weise entgegensteht, so wird man dieselben nicht ausschließen dürfen; so: Villnow Raub S. 32, Meves, v. Buri GS. XXVI 264, XXIX Beilageh. S. 41, Oppenhoff N. 61a; a. M.: Dresden 20. Apr. 74 St. V 164, v. Liszt S. 334 (nur die mit mechanischen Naturkräften betriebenen Bahnen). Mit letzterem sind i. S. dieser Gesetzesbestimmung auch die elektrischen Bahnen hierher zu rechnen. Als Eisenbahn ist aber nicht, wie in den §§ 90, 305, die durch Schienenstränge gebildete Straße als solche (der Damm, das Planum) anzusehen, sondern dieselbe nur insofern, als sie in bestimmungsmäßiger Weise mit den für sie geordneten Fahrzeugen befahren wird (Meves a. a. O. S. 263, Oppenhoff N. 61a), d. h. im Grunde nur die auf den Schienensträngen fahrenden „Beförderungsmittel" (§ 315 Abs. 1); Villnow a. a. O., Merkel HH. III 720, Schütze S. 454 N. 17, v. Kirchmann § 250 N. 3, Oppenhoff § 250 N. 4, Puchelt § 250 N. 3, Rubo N. 31, Rüd.-Stengl. § 250 N. 4, v. Schwarze § 250 N. 5. Eine Beschränkung auf „öffentliche" Eisenbahnen enthält das Gesetz zwar auch nicht, dennoch wird dieselbe, der gewöhnlichen Annahme entsprechend, zu subintelligiren sein, da die Nr. 4 überhaupt nur den Schutz des öffentlichen Verkehrs bezweckt; a. M. v. Liszt S. 334.

d) „ein Postgebäude" bzw. „der dazu gehörige Hofraum";

e) „ein Eisenbahnhof"; derselbe umfaßt, außer den Stations- und den sonstigen dem Betriebe der Bahn gewidmeten Gebäuden (Dresden 22. Jan. 75 St. V 359), die durchgehenden und eine Anzahl Nebenschienenwege, und zwar hier in ihrer räumlichen Bedeutung,

nicht aber den sog. Vorplatz vor dem Stationsgebäude; so: Meves a. a. O. S. 266, Oppenhoff N. 63. Selbständige zur Eisenbahnverwaltung gehörige Wartehallen, z. B. auf sog. Halteplätzen, werden auch als „Eisenbahnhöfe" anzusehen sein; a. M. Merkel HH. III 680.

38) Das Diebstahlsobjekt muß „eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache" sein.

Gegenstände der Beförderung sind diejenigen Gegenstände, die befördert werden sollen; deshalb scheiden die Transportmittel selbst und, was zu deren Ausrüstung gehört, aus; Meves StRZ. XIII 423, Hälschner II 324, Merkel HH. III 680. Im Uebrigen ist nicht Voraussetzung, daß die Gegenstände bereits oder noch auf der Reise sind; Merkel a. a. O., Schütze S. 438. Wenn Meves, GS. XXVI 268, bezüglich der „Gegenstände der Beförderung" für maßgebend ansieht, einerseits den Zeitpunkt, in welchem die Bahnverwaltung den Gegenstand zum Behuf der Beförderung übernimmt, andererseits denjenigen, bis sie durch seine Aushändigung an den Adressaten den Gewahrsam aufgiebt, so erscheint diese Begrenzung zu eng und die weitere Behauptung, daß das Gesetz das Reisegepäck nicht aus dem Gesichtspunkte des „Gegenstandes der Beförderung" betrachtet wissen wolle, unrichtig. Was von den „Gegenständen der Beförderung" im allgemeinen gilt, muß auch von dem „Reisegepäck" gelten, das lediglich eine besondere Art desselben ist. Demnach ist jeder Gegenstand, der befördert werden soll, und zu diesem Zwecke an eine der in N. 37 bezeichneten Oertlichkeiten gebracht ist, an sich ein geeignetes Objekt, ohne daß es weiter darauf ankommt, ob eine Uebergabe oder Annahme seitens des hiezu berechtigten Bediensteten stattgefunden hat; **RG.** I 17. Sept. 85 R. VII 510, Hälschner II 324, v. Liszt S. 334. Auch das ist deshalb gleichgültig, ob die Sache von dem Bediensteten bereits wieder ausgehändigt ist, wenn sie sich nur noch an einer jener Oertlichkeiten befand.

Keineswegs fallen unter „Gegenstände der Beförderung" nur solche Gegenstände, welche durch irgend eine Verkehrsanstalt, sondern auch solche, welche durch ein dazu verwendetes besonderes Transportmittel (z. B. durch den Wagen eines Geschäftes innerhalb einer Stadt) befördert werden sollen; Dresden 11. Nov. 72 St. II 183, Oppenhoff N. 65, Rüd.-Stengl. N. 9, v. Schwarze N. 31 a. Es sind auch keineswegs nur solche Gegenstände gemeint, welche auf einem besonders für sie bestimmten oder geeigneten Transportmittel sich befinden (wie z. B. Geld auf einem Milchwagen); **RG.** FerS. 12. Aug. 82 R. IV 693.

Zum „Reisegepäck" insbs. gehören alle Sachen, welche ein auf der Reise begriffener Mensch mit sich führt; **RG.** II 27. Juni 82 E. VI 394. Deshalb namentlich auch das sog. Handgepäck; Meves a. a. O., Blum N. 21. Auf der Reise begriffen sind aber auch die das Transportmittel leitenden Personen (Fuhrleute, Schaffner), so daß deren Gepäck gleichfalls „Reisegepäck" ist; so die gem. M. Zu dem „Reisegepäck" des Fahrpersonals gehört aber auch das für das Transportmittel selbst zu Gebrauchende (Futter, Kohlen 2c.); so: cit. **RG.** 27. Juni 82, Oppenhoff N. 64; a. M. Merkel HH. III 680 N. 4.

39) Die Ausführung des Diebst. muß geschehen entweder: „mittels (N. 42) Abschneidens oder Ablösens (N. 41) der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel" (N. 40), oder „durch Anwendung falscher Schlüssel und anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge" (s. o. N. 30—35).

Uebrigens ist mit Rücksicht auf diese Parallelstellung einerseits und auf Nr. 3 andererseits anzunehmen, daß die Anwendung falscher Schlüssel nur in Bezug auf die Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, nicht etwa auch auf Räume in den Bahnhofsgebäuden 2c. gemeint sei; Oppenhoff N. 69. Dagegen ist von einer Beschränkung des Nachschlüsseldiebstahls auf die Eröffnung zum Transportmittel selbst gehöriger Schlösser oder Thüren keine Rede; vielmehr liegt nach der allgemeinen Ausdrucksweise des Gesetzes der straferhöh. Umst. auch dann vor, wenn mittels Nachschlüssels 2c. Schlösser geöffnet werden, die sich

lediglich an den Gegenständen des Transports befinden; RG. III 9. Nov. 81 E. V 157, Hälschner II 325.

40) „Befestigungs- und Verwahrungsmittel" sind, wie aus der Entstehungsgeschichte des Pr. StGB. § 218⁴ (ursprünglich Nr. 5), welchem § 243⁴ des RStGB. fast wörtlich entlehnt ist, zu entnehmen (vgl. Goltdammer Mat. II 479), nicht lediglich von solchen Vorkehrungen zu verstehen, welche Bestandtheile des Transportmittels selbst sind, vielmehr sind darunter auch nicht mit diesem verbundene Befestigungs- und Verwahrungsmittel zu begreifen; so: RG. III 9. Nov. 81 E. V 157, München 30. Nov. 72 St. II 184, Geyer II 48, Oppenhoff N. 66; a. M. bezüglich der Befestigungsmittel F. Meyer N. 21. In Uebereinstimmung mit der oben vertretenen Ansicht sind in der Praxis als „Verwahrungsmittel" erachtet: ein „Sack", ein „Koffer"; so die citt. RG. u. München; ferner „Wagenplane" und „Plomben an Eisenbahnwagen"; Dresden 10. Nov., 23. Juni, 29. Dez. 73, St. III 345, 117, IV 168.

Uebrigens sind unter „Verwahrungsmitteln" nicht nur alle Vorkehrungen zu verstehen, welche Transportgegenstände gegen äußere Einwirkungen, d. h. sowohl gegen die Eingriffe Unberechtigter, als auch gegen die Witterung, schützen sollen (so das cit. München, während F. Meyer N. 27 nur die Sicherung gegen Unberechtigte hervorhebt, dem auch Dresden 11. Nov. 72 St. II 183 zuneigt), sondern auch diejenigen gegen Auseinanderfallen bzw.- fließen; Oppenhoff N. 67.

In der Praxis ist in dem zur Herstellung eines Verschlusses und zur Sicherung der Waare bewirkten Aufkleben einer Gepäckmarke auf die Thür eines Kastens die Anbringung eines Verwahrungsmittels gefunden worden; RG. III 21. Juni 82 R. IV 597.

41) Was das „Abschneiden oder Ablösen" betrifft, so will Merkel HH. III 680 den gewöhnlichen Wortsinn maßgebend sein lassen und deshalb weder ein Erbrechen, noch ein Anbohren, Aufbinden oder Auflösen hierherziehen. Allein jene Ausdrücke scheinen in ihrem Gegensatze zu einander gerade anzudeuten, daß einerseits alle in gewaltthätiger Weise, andererseits aber auch die durch ein bloßes Aufbinden oder Abbinden bewirkten Eröffnungen oder Beseitigungen der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel hierher zu rechnen seien. So im allg. RG. III 25. März 82 E. VI 177, speziell in ersterer Beziehung: RG. III 9. Nov. 81 E. V 157, Dresden 22. Jan. 75 St. V 359 (Zerschneiden bzw. Aufschneiden eines Sackes), München 30. Nov. 72 St. II 184 (Erbrechen eines auf dem Reisewagen befestigten Koffers), Meves StRZ. XIII 424, Hälschner II 325, Schütze S. 438 N. 17, Oppenhoff N. 68, Rüd.-Stengl. N. 9; speziell in letzterer Beziehung: RG. III 25. März, 21. Juni 82, E. VI 177, R. IV 597, I 26. Apr. 83 E. VIII 287 (Losbinden, Aufbinden bzw. Ablösung einer Gepäckmarke durch Feuchtigkeit), Dresden 10. Nov., 29. Dez. 73, St. III 345, IV 168 (Aufbinden der einen Wagenplan befestigenden Schleifen), Meves, Schütze a. a. O., Berner S. 537, v. Schwarze N. 31 b. A. M. in ersterer Beziehung v. Liszt S. 334 N. 12, insofern er das Anbohren von Fässern als „Anwendung zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge ansieht" (vgl. jedoch o. N. 31), in letzterer Beziehung: F. Meyer N. 22, Oppenhoff N. 68.

42) „Mittels" Abschneidens 2c. ist nur dann gestohlen, wenn der Dieb dasselbe zum Zwecke des beabsichtigten Diebst. vornahm (vgl. N. 25, 35); deshalb liegt die Qualifikation nicht vor, wenn der Dieb z. B. die Plombirung eines Eisenbahnwagens in amtlicher Eigenschaft beseitigte oder wenn bereits ein Anderer, zwar in diebischer Absicht, aber nicht in Gemeinschaft mit dem späteren Diebe, die Befestigungsmittel abgeschnitten hatte; Dresden 23. Juni 73, 21. Apr. 76, St. III 117, VII 124.

Das „Abschneiden" 2c. bildet auch dann nicht das „Mittel" zur Begehung des Diebst., wenn der Beförderungsgegenstand selbst, z. B. ein Waarenballen, ohne die Nothwendigkeit

der Beseitigung eines äußeren Hindernisses weggenommen und demnächst zerschnitten wird; Dresden 28. März 73 St. III 12, Oppenhoff N. 70.

Der Umstand, daß das Abschneiden das „Mittel" der Wegnahme gebildet haben muß, bedingt das Bewußtsein auf Seiten des Thäters, daß er an einer durch eine besondere Veranstaltung geschützten Sache sich vergreife; **RG.** III 21. Juni 82 R. IV 597.

Zu § 243⁵. N. 43—46.

43) Im Falle der Nr. 5 liegt der Grund für die Straferhöhung in einer die „Begehung der That" begleitenden Modalität (vgl. § 250¹). Dieselbe besteht darin, daß „der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle (N. 44) bei Begehung der That (N. 45) Waffen bei sich führt" (N. 46).

44) Da es genügt, daß „der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle" Waffen bei sich führt, so ist selbstverständlich, daß die Qualifikation bei denjenigen Theilnehmern, welche Waffen nicht bei sich führen, nur dann vorliegt, wenn sie wußten, daß ein anderer Theilnehmer solche bei sich führe (§ 59). „Theilnehmer" sind hier in dem techn. S. des Th. I Abschn. 3, insbs. des § 50, zu verstehen (Rubo N. 34), so daß der Anstifter, wenn er „bei Begehung der That" mit zugegen sein sollte, gleichfalls der Strafe aus Nr. 5 verfällt.

45) Die Worte „bei Begehung der That" bezeichnen, daß der Dieb oder einer der Theilnehmer Waffen bei sich führen müsse, während der Diebst. thatsächlich sich abspielt; demnach ist es nicht erforderlich, daß der Dieb die Waffen während der ganzen Dauer der Verübung bei sich führt, vielmehr genügt Bewaffnung während der That; so: **RG.** III 1. Okt. 83 R. V 558, Villnow Raub S. 29, Merkel HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. III 682, v. Schwarze N. 33; a. M. Hälschner II 327 N. 2 (Ergreifung einer zufällig sich darbietenden Waffe, um sich zur Wehre zu setzen, genüge nicht), auch wohl Oppenhoff N. 75. Man wird die Qualifikation selbst dann noch annehmen müssen, wenn zwar der Diebst. juristisch vollendet war, dennoch aber seinen faktischen Abschluß noch nicht gefunden hatte (vgl. § 123 N. 24 Abs. 3); so cit. **RG.** 1. Okt. 83; a. M. Merkel a. a. O. Dagegen führt derjenige, der eine Waffe ergreift, lediglich um sich ihrer als Diebstahlsobjekt zu bemächtigen, dieselbe nicht „bei Begehung der That" bei sich; Puchelt N. 5. Uebrigens erfordern die hervorgehobenen Worte nicht nur einen zeitlichen, sondern auch einen örtlichen Zusammenhang, dessen Vorliegen nach den konkreten Umständen zu beurtheilen sein wird; ebendeshalb wird man mit v. Schwarze N. 35 die Qualifikation für vorliegend erachten können, wenn der Wache stehende Gehülfe bewaffnet ist, während nach Rubo N. 34 dieselbe nur dann vorliegen soll, „wenn der Gehülfe sich in demselben Raum befand, wo die Entfernung der Sache geschehen ist."

46) Wegen „Waffen bei sich führen" vgl. § 123 N. 25. Wie dort, so ist auch hier der Grund der Straferhöhung die objektive Gefährlichkeit eines mit Waffen ausgeführten Diebst.; so die gem. M.; vgl. jedoch Villnow Raub S. 29, der sich gegen die Theorie der objektiven Gefährlichkeit wendet, weil sie den Begriff der Waffe (s. u.) in einem zu engen und nicht definirbaren S. nehme, andererseits aber auch die subjektive Theorie nicht billigt. Es ist deshalb zunächst nicht subjektives Erforderniß, daß der Dieb um des Diebst. willen bzw. in der Absicht, die Waffe nöthigenfalls bei demselben zu gebrauchen, sich mit ihr versehen habe; so: München 29. Aug., Berlin 18. Dez. 74, St. IV 169, 369, Villnow a. a. O., Hälschner II 326 f., v. Liszt S. 335, Merkel HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. III 680, IV 408, v. Schwarze N. 32; a. M. v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 30, der die „äußerlich genügend kund gegebene Absicht, sich der Waffe bedienen zu wollen" erfordert; ferner v. Wächter S. 422, welcher verlangt, daß der Dieb „sich mit Waffen absichtlich versehen habe oder wenigstens die Waffen, die er bei sich führe, in eine Beziehung auf die That setze". Ebensowenig ist es objektives Erforderniß, daß die Waffe

äußerlich erkennbar getragen werde; so: das cit. München, Hälschner, v. Liszt a. a. O. Konsequenter Weise findet die Nr. 5 deshalb auch beim Diebstahl Anwendung, den ein Soldat, der ein Seitengewehr trägt, verübt; Hälschner, v. Liszt a. a. O., Merkel HH. III 682, Schütze S. 435 N. 9, Puchelt N. 5. Ferner bei einem Wilddiebstahl, wenn der Dieb lediglich zur Erlangung des Wildes im Gehege eine Waffe bei sich führte; so: v. Kries G. XXV 32, Merkel HRl. a. a. O. u. HH. III 682, Oppenhoff N. 76; a. M.: Schütze S. 435 N. 9, F. Meyer N. 27.

Hiernach ist „bei sich führen" gleichbedeutend mit dem im § 123 Abs. 3 gebrauchten „versehen sein"; so: Hälschner II 327 N. 3, Oppenhoff N. 74, Rubo N. 36; a. M. Villnow Raub S. 28, der Thäter müsse Waffen und zwar als Waffen für sich wissentlich bei sich getragen haben, sei es, daß er sie auch sonst bei sich führe, und zwar als seine Waffen, sei es, daß er sie erst zum Zwecke der Begehung der That ergriffen habe; ähnlich Schütze S. 435 N. 9. Vgl. aber hiergegen Merkel HH. IV 406, der seinerseits (HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. III 682) „bei sich führen" nicht mit „bei sich haben" identifizirt und solches nur annimmt, wo „die Gefahr eines Gebrauchs entweder objektiv begründet ist oder Dritten nach Lage der Dinge als begründet erscheinen kann"; ähnlich H. Meyer S. 537, der Inhaber der Waffe müsse sich wenigstens bewußt sein, daß Andere dadurch geschreckt werden können. Uebrigens setzt der Begriff jedenfalls voraus, daß der Betreffende die Waffen an sich — an seinem Körper — trage, und kann daher nicht für genügend erachtet werden, wenn der Dieb die Waffen bei Ausführung des Diebst. in seinem Handbereiche hat; so v. Schwarze N. 32; a. M. Blum N. 30.

Der Begriff der „Waffe" ist demnach der nicht-technische wie im § 123 Abs. 3 (das. N. 25 Abs. 1). So: Berner S. 537, H. Meyer S. 536, Schütze S. 435, Oppenhoff N. 74, Rüd.-Stengl. N. 10, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 28. A. M.: Geyer II 48, Hälschner II 329, v. Liszt S. 335, v. Kries G. XXV 33, 48, welche an der techn. Bedeutung festhalten; so früher auch Merkel HH. III 681, während er jetzt HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. IV 408 den Waffen im techn. S. zur Seite stellt: „gefährliche Werkzeuge, welche unter den gegebenen Umständen die nämliche objektive Bedeutung haben, wie jene, d. h. welche sich unter diesen Umständen als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel darstellen und als solche zu schrecken vermögen".

In der Praxis ist mit Recht als „Waffe" erachtet worden: eine nicht geladene Schußwaffe, nach Umständen auch ein Knüttel; München 29. Aug. 74, Dresden 3. Mai 75, St. IV 169, V 360.

Zu § 243⁶. N. 47—49.

47) Die, lediglich mit Substitution des Wortes „Begehung" statt „Verübung", aus dem Pr. StGB. genommenen Worte „welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben" enthalten, ohne sich des Wortes zu bedienen, eine Definition der Bande; vgl.: Goltdammer Mat. II 486, Hälschner I 557, II 329. Die Ausführung eines Diebst. auf Grund der vorangegangenen, an sich straflosen, Bildung einer Bande begründet hier, wie im § 250², eine Straferhöhung (vgl. § 47 N. 9 Abs. 3).

Der Begriff der Bande schließt zweifellos ein blos zufälliges Zusammentreffen aus; dagegen liegt kein Grund vor, eine ausdrückliche Vereinbarung zu verlangen, wenn auch eine stillschweigende Verbindung thatsächlich nicht häufig vorkommen mag; so v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 39; a. M. Villnow Raub S. 30.

Die Verbindung muß auf die „Begehung" von Raub oder Diebst. gerichtet sein; eine Verbindung dahin, daß nur Einer Thäter sei, die Uebrigen aber lediglich Beihülfe leisten sollten, entspricht dem Begriff einer „Bande", der eine nähere Detaillirung betreffs der zukünftig zu verübenden Thaten ausschließt, nicht; ein jedes Mitglied der Bande muß

vielmehr entschlossen sein, erforderlichen Falls auch selbst als Thäter mitzuwirken; Villnow Raub S. 29, v. Schwarze S. 129.

Bei der zur „fortgesetzten" Begehung eingegangenen Verbindung kommt der Begriff der „fortgesetzten Handlung" (§ 73 N. 6) in keiner Weise in Frage, vielmehr ist der Sinn jenes nicht glücklichen Ausdrucks zweifellos aus dem Wesen der „Bande" zu erklären; da aber unter „Bande" allgemeiner Annahme zufolge (vgl.: Geyer HRl. „Bande" u. HH. II 415, Berner S. 205, Hälschner I 434, 556, v. Liszt S. 198, 335, H. Meyer S. 239, Schütze S. 150) die Vereinigung Mehrerer (§ 47 N. 1) zum Zwecke der Begehung mehrerer, im Einzelnen noch unbestimmter Verbr. zu verstehen ist, so kann auch hier nur die Verbindung zur Begehung einer Mehrheit noch nicht individuell bestimmter Raub- oder Diebstahlsfälle gemeint sein; so die gem. M.; a. M. einerseits v. Buri a. a. O. S. 40, dem zufolge eine auf fortgesetzten Raub im techn. S. gerichtete Verbindung gleichfalls genügen soll, andererseits Rubo N. 41, der auch das sog. Komplott hierher zählen will, sofern nur die Zahl der individuell bestimmten Fälle eine größere sei. Eine Begrenzung hinsichtlich Objekt, Zeit und Ort ist für zulässig zu erachten, wenn nur dadurch eine Individualisirung der einzelnen Diebst. nicht herbeigeführt wird; durch die Verabredung, auf dem Weihnachtsmarkte zu B. möglichst viele Diebst. an ausgestellten Waaren zu begehen oder „in den Verkaufsläden Leipziger Gold- und Silberarbeiter bei jeder Gelegenheit Goldwaaren zu stehlen", tritt eine Individualisirung der einzelnen zu verübenden Diebst. keineswegs ein; so: **RG.** III 13. Dez. 83 E. IX 296, München 19. Juni 74 St. IV 171, Villnow Raub S. 29, v. Buri a. a. O. S. 39, Merkel HH. III 683, H. Meyer S. 239 N. 21, Schütze S. 435 N. 5, Oppenhoff N. 78, Rüd.-Stengl. N. 11; auch Hälschner II 330 N. 3, abgesehen von einer Verabredung der letztgedachten Art. A. M.: Dresden 10. Juli 74, 16. Apr. 75, St. IV 370, V 360, Geyer HRl. a. a. O. u. HH. II 416 N. 2, IV 169, v. Schwarze N. 38 A. 4.

Erfordert wird eine Verbindung zur fortgesetzten Begehung „von Raub oder Diebstahl"; hiernach liegt die Qualifikation auch dann vor, wenn zu dem Diebstahle nur solche Personen mitwirken, welche zur bandenmäßigen Begehung von Raub (§ 249) verbunden sind; übrigens deutet der Gebrauch der Worte „Raub" und „Diebstahl" darauf hin, daß es auf eine unbestimmte Vielheit ankommt, somit eine Beschränkung der Zahl nach nicht eingetreten sein darf; so: Hälschner, Merkel a. a. O.; a. M. Villnow a. a. O. Da es ferner nur darauf ankommt, daß eine solche Verbindung geschlossen sei, nicht aber wie, so ist die durch Nr. 6 verlangte bandenmäßige Verbindung auch dann anzunehmen, wenn sie noch außerdem auf andere strafb. Hdlgen oder ganz allgemein auf Verübung von Strafthaten jeder Art geht; so Villnow a. a. O.

48) Wenn „zu dem Diebstahl Mehrere (vgl. § 47 N. 1) mitwirken", welche in der N. 47 bezeichneten Weise sich verbunden haben, so tritt die Straferhöhung aus Nr. 6 ein. Hiernach genügt allerdings die bloße Verabredung eines Diebst. unter Mitgliedern der Bande, das sog. Komplott, sowenig zur Bestrafung, wie die Bildung der Bande selbst; im übrigen aber ist die „Mitwirkung" (vgl. auch §§ 259 N. 14, 285) in keiner Weise beschränkt und muß deshalb auch die Anstiftung sowie die intellektuelle Beihülfe unter die Strafbestimmung fallen; so: Geyer HRl. „Bande", Hälschner I 557 N. 2, II 330 N. 1, v. Liszt S. 335, Merkel HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. III 638, H. Meyer S. 240, 538; a. M.: v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 38, Schütze S. 435, Oppenhoff N. 77, Puchelt N. 6, Rubo N. 40, Rüd.-Stengl. N. 11, v. Schwarze N. 37. Eine Mitwirkung Mehrerer liegt hiernach auch dann vor, wenn nur Einer Thäter, die Uebrigen aber Gehülfen waren; **RG.** III 23. Okt. 84 R. VI 644.

Wie einerseits nicht erforderlich ist, daß alle Mitglieder der Bande mitwirken, so wird andererseits der Begriff des Bandendiebstahls dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei Be-

gehung eines konkreten Diebst. einzelne der Verbindung nicht Angehörige mitwirken. Diese letzteren können mit der Strafe aus Nr. 6 aber nicht belegt werden, da auf sie der Straferhöhungsgrund in keiner Weise zutrifft; demgegenüber kann der mangelhaften Ausdrucksweise des Gesetzes eine entscheidende Bedeutung nicht zukommen; Dresden 16. Apr. 75 St. V 360, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 40, Hälschner II 330, Oppenhoff N. 77. Das Gesagte gilt namentlich auch dann, wenn der fremde Theilnehmer wußte, daß die übrigen Mitwirkenden Mitglieder einer Bande seien; so Hälschner I 557 N. 3; a. M. Villnow Raub S. 30.

Die verschiedenen Mitwirkenden sind nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme zu bestrafen; ein Grund, den Gehülfen mit der vollen Strafe des Thäters zu belegen, besteht nicht; so: Geyer HRl. „Bande" u. HH. IV 169, Merkel HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. IV 409, Oppenhoff N. 79; a. M. München 19. Juni 74 St. IV 171.

Jeder einzelne Diebst. ist als solcher aus Nr. 6 strafbar; mehrere selbständige Bandendiebstähle stehen in Realkonk. (§ 74) mit einander; so außer dem cit. München: Berlin 23. Okt. 72 O. XIII 539, Oppenhoff N. 79, Puchelt N. 6, Rüd.-Stengl. N. 11, v. Schwarze N. 38.

49) Mag auch das Wesen der bandenmäßigen Verbindung darin bestehen, daß die auf Grund derselben vorgenommene verbrecherische Thätigkeit selbst als eine „berufsmäßige" (Hälschner I 556) oder „gewerbsmäßige" (München 19. Juni 74 St. IV 171, Geyer HRl. „Bande" u. HH. IV 169, Schütze S. 435 N. 10) sich darstelle, so hat doch das RStGB. weder die Berufs- noch die Gewerbsmäßigkeit zum Thatbestandsmoment erhoben und kann folglich die Verurtheilung aus Nr. 6 von ihrer Feststellung oder Nichtfeststellung nicht abhängen; so: **RG.** I 15. Juni 82 R. IV 567, Dresden 16. Apr. 75 St. V 360, Oppenhoff N. 78, v. Schwarze N. 38.

Zu § 243 7. N. 50—58.

50) Die Gründe für die Straferhöhung im Falle der Nr. 7 sind dreifacher Art; sie liegen einerseits im Orte der That (N. 51), dann in der Zeit der That (N. 52), endlich in der Art der Ausführung (N. 53—58); vgl. § 250 4.

51) Der Ort der That muß, ausweislich der Präposition „in", sein: „ein bewohntes Gebäude" (vgl. § 306 2). Die Frage, ob ein Gebäude (s. o. N. 11—14) „bewohnt" sei, wird meist bejaht, falls dasselbe Menschen „regelmäßig zur Nachtruhe" dient; so: Hälschner II 331, Merkel HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. III 683, Blum N. 34, v. Kirchmann N. 7, F. Meyer N. 34, Oppenhoff N. 83. Dagegen erachten H. Meyer S. 534 N. 30 u. v. Schwarze N. 42 die Schlafstätte nicht als ein ausschließliches Merkmal und zwar mit Recht; denn man kann — wie übrigens auch Hälschner anerkennt — ein Gebäude, in welchem Jemand zwar regelmäßig, aber völlig unberechtigt nächtigt, wie z. B. ein von einem Vagabunden zur Schlafstätte benutztes Gartenhaus, nicht ein „bewohntes Gebäude" nennen; man wird deshalb mit Villnow Raub S. 35, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 42 u. v. Liszt S. 335 Gewicht darauf legen müssen, ob das Gebäude wenigstens einem Menschen zum „Wohnort" bzw. zur „ordnungsmäßigen Nachtruhe" oder nur zum unberechtigten „Aufenthaltsort" dient. Abgesehen hiervon kann aber auch das Wort „regelmäßig" irre leiten, weshalb v. Schwarze a. a. O. hinzufügt: „wenngleich die Bewohnung vielleicht nicht eine übliche ist"; ein zum Wohnen eingerichtetes Gartenhaus wird z. B. jedes Mal als „bewohnt" zu gelten haben, wenn der Eigenthümer auch nur vorübergehend eine oder einzelne Nächte dort nächtigt; die Kenntniß des Thatumstandes des „Bewohntseins" (§ 59) auf Seiten des Diebes kann alsdann freilich leicht fehlen.

„Gleichgeachtet" werden einem bewohnten Gebäude:

a. der zu einem solchen gehörige — d. h. thatsächlich, ohne Rücksicht auf civilrechtliche

Pertinenzqualität (v. Schwarze N. 43) — „umschlossene Raum" (s. o. N. 7—10) sowie die in einem solchen befindlichen, unbewohnten Gebäude;

b. Schiffe, welche bewohnt werden (s. o. N. 11 Abs. 2; vgl. auch § 306 2).

Genügend ist, wenn auch nur ein Theil eines Gebäudes bewohnt ist; mehrere Schiffe aber, welche sich in Winterlage unter gemeinschaftlicher Obhut befinden, werden dadurch nicht zu einer Einheit, so daß als bewohnt nur dasjenige Schiff gelten kann, auf welchem der Wächter schläft; Oppenhoff N. 86.

Die Qualifikation liegt vor: „auch wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend sind". Dieses gilt entsprechend auch für Schiffe, da solche durch den Relativsatz „welche bewohnt werden" lediglich als „bewohnte Schiffe" in dem oben erläuterten S. haben bezeichnet werden sollen.

52) Als Zeit der That wird die „Nachtzeit" bezeichnet; eine positive Bestimmung bezüglich der Nachtzeit, wie StPO. § 104 Abs. 3 sie giebt, enthält das StGB. nicht. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, der keineswegs „Nachtzeit" mit „Zeit der Nachtruhe" identifizirt, bildet die Nachtzeit den Gegensatz zur Tageszeit und beginnt sie deshalb mit dem Eintritt der Dunkelheit nach dem Untergang der Sonne und vorübergegangener Abenddämmerung, während sie mit dem Beginn der Morgendämmerung endigt. Diese Bedeutung hat derselbe Ausdruck in den §§ 293, 296, 322 zweifellos; für die Annahme, daß im § 243 7 mit demselben eine andere Bedeutung habe verbunden werden sollen, fehlt es an Anhaltspunkten und kann namentlich der in der erhöhten Gefahr zu suchende legislatorische Grund jener Bestimmung nicht geltend gemacht werden, da dieser gerade für die Zeit der nächtlichen Dunkelheit zutreffend erscheint. So: **RG.** I 23. Dez. 80, 5. März 83, E. III 209, R. V 148, Ortloff StRZ. XI 536, Haager, v. Buri GS. XXIX 307 u. Beilageh. S. 42, Villnow Raub S. 35, Merkel HRl. „Diebst." S. 529 u. HH. III 684, Schütze S. 438 N. 16. Die Gegner identifiziren „Nachtzeit" mit „Nachtruhe"; während aber: Mannheim 4. Apr. 76 St. VII 129, Berner S. 538, Geyer II 48, Hälschner II 332, v. Liszt S. 335, H. Meyer S. 535, Schütze S. 437, Blum N. 33, Oppenhoff N. 80, Puchelt N. 7, Rubo N. 43 u. Rüd.-Stengl. N. 12 die nach den Jahreszeiten wechselnde „ortsübliche" Zeit der Nachtruhe im Sinne haben, erachten Dresden 15. Dez. 71 St. I 283 u. v. Schwarze N. 41 diese Momente nur insofern maßgebend, als nicht bezüglich des einzelnen Falles eine Ausnahme konstatirt sei, d. h. es soll der einzelne Fall und mit ihm die Kenntniß des Diebes entscheiden.

53) Hinsichtlich der Art der Ausführung wird verlangt, daß sich der Thäter (N. 54) in diebischer Absicht (N. 55) entweder in das Gebäude eingeschlichen oder in demselben verborgen hatte (N. 56—58). Dagegen ist nicht erforderlich, daß die Nachtzeit planmäßig zur Ausführung des Diebst. gewählt sei; **RG.** II 5. Okt. 83 R. V 581.

54) „Der Thäter" muß sich eingeschlichen haben; doch genügt bei Mitthäterschaft jedenfalls das den übrigen Mitthätern bekannte Einschleichen eines einzelnen Mitthäters; Oppenhoff N. 89. Gegen diesen wird jedoch mit Schütze G. XXI 168 anzunehmen sein, daß der Thäter selbst und nicht blos ein Theilnehmer sich eingeschlichen haben müsse; die den Ausdruck „Thäter" i. w. S. auffassende Auslegung verstößt beim Mangel zwingender Gründe gegen das „in dubio mitius".

55) Die „diebische Absicht" bezeichnet den Vorsatz zu stehlen; Binding S. 110 u. Normen II 597. Ob sich der Vorsatz bereits auf ein bestimmtes Objekt richtete, ist gleichgültig, weshalb auch eine Aenderung des Vorsatzes in dieser Beziehung nach bewirktem Einschleichen oder Verbergen nicht ins Gewicht fällt; Dresden 28. Mai 75 St. V 360, Oppenhoff N. 91. Uebrigens liegt das Erforderniß auch bei einer nur auf Mundraub (§ 370 5) gerichteten Absicht vor; **RG.** III 20. Dez. 83 E. IX 297.

56) Ein „Einschleichen" (s. u. N. 57) liegt vor bei einem unter Vermeidung von

Geräusch bewirkten, heimlichen und absichtlich der Wahrnehmung Anderer entzogenen Eintreten wider Wissen und Willen der Hausbewohner; daß der Eintretende dabei bestrebt sein muß, die Gefahr des Betroffenwerdens, namentlich die Begegnung mit Anderen zu vermeiden, — also insoweit auch „planmäßig" handeln muß, — liegt in der Natur der Sache; weiterer „besonderer Vorsichtsmaßregeln" eigenthümlicher Art bedarf es nicht; so die gem. M., insbs.: **RG.** III 25. Jan. 82, 4. Okt. 83, E. V 400, R. V 573, I 7. Apr. 84 E. X 280, IV 16. Mai 85 R. VII 302, Dresden 14. Apr. 71 St. I 15.

„Sichverbergen" ist hier identisch mit Sichverstecken, denn es bezeichnet die Thätigkeit des Diebes, wodurch er verhindern will, daß Andere von dem Aufenthalte seiner Person in dem Gebäude Wissenschaft erlangen; Villnow Raub S. 37, 98. Uebrigens ist hier die Voraussetzung (im Gegensatz zum Einschleichen), daß der Thäter seinen Eintritt in das Gebäude offen genommen habe; Hälschner II 333.

57) Bezüglich des Einschleichens speziell besteht Streit darüber, wann dasselbe stattgefunden haben müsse.

Ein vornächtliches Einschleichen verlangen Schütze S. 437 N. 16 u. v. Schwarze N. 40; allein die gem. M. verwirft diese Ansicht, weil eine solche Beschränkung mit der allgemeinen Fassung der Nr. 7 unvereinbar ist, abgesehen davon, daß eine gegen das nächtliche Einschleichen sich richtende Strafbestimmung wohl begründet ist, da die Mittel, welche das unbemerkte Eintreten verhindern sollen, so gut bei Nacht, wie bei Tage angewendet und überwunden werden können.

Diesen Standpunkt theilen selbst diejenigen, welche im übrigen sich dahin entscheiden, daß zwischen dem Einschleichen in das Gebäude und der Ausführung des Diebstahls ein Zeitraum liegen müsse, welcher hinreiche, um das Einschleichen als eine den Diebst. vorbereitende besondere Hdlg. erscheinen zu lassen; so: Berlin 22. Jan., Stuttgart 10. Juli 72, St. I 180, 356 (ersteres auf Grund eines Plenarbeschlusses; G. XX 71); auch Dresden 6. Sept. 72 St. II 107, wennschon dasselbe (vgl. Entsch. v. 14. Apr., 15. Dez. 71, St. I 15, 283) „einen längeren Zwischenraum" nicht für erforderlich erachtet; so ferner: Geyer II 49, Merkel HRl. „Diebst." S. 530 u. HH. III 684, Rüd.-Stengl. N. 12.

Aber auch diese Ansicht erscheint nicht stichhaltig; sie gründet sich wesentlich darauf, daß das Wort „hatte" auch auf „eingeschlichen" zu beziehen sei, daß somit im Plusquamperfektum gesprochen werde. Allein diese Voraussetzung ist unrichtig, wie ein Blick auf die wesentlich gleichlautende Nr. 4 des § 250 (das. N. 5) ergiebt, wo eine Beziehung des „hatte" auf „eingeschlichen" dadurch geradezu ausgeschlossen wird, daß das dazwischen liegende „oder sich gewaltsam Eingang verschafft" nur als Präsensform verstanden werden kann. Außerdem ist anzunehmen, daß das RStGB., wenn dasselbe eine Beschränkung des Thatbestandes in der gedachten Richtung gewollt hätte, diejenige engere Fassung gewählt haben würde, welche früher einzelne der Landesstrafgesetzbücher brauchten. Hiernach liegt der Fall der Nr. 7 auch dann vor, wenn der Thäter in diebischer Absicht zur Nachtzeit eingeschlichen ist und sofort nach dem Einschleichen gestohlen hat. So: **RG.** FerS. 11. Aug. 80, II 6. Mai 81, I 7. Apr. 84, E. II 223, IV 127, X 280, Jena 27. Sept. 71, Darmstadt 5. Mai 73, Mannheim 2. Okt. 75, St. I 178, II 324, VII 131, Meves StRZ. XIII 429, Haager, v. Buri GS. XXIX 377 u. Beilageh. S. 43, Hälschner II 333, v. Liszt S. 336, H. Meyer S. 535, Oppenhoff N. 90, Rubo N. 45.

58) Liegt ein Sicheinschleichen oder ein Sichverbergen vor, so findet Nr. 7 auch dann Anwendung, wenn gleichzeitig ein erlaubter Zweck verfolgt wurde; **RG.** I 28. Mai 83 E. VIII 412. Deshalb insbs. auch, wenn ein Hausbewohner selbst auf diese Weise einen Diebst. verüben sollte; so: Villnow Raub S. 37, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 43, Schütze S. 438 N. 16, Oppenhoff N. 88, v. Schwarze N. 45; a. M. Blum N. 35.

Andererseits ist es auch völlig gleichgültig, ob der Diebst. gegen einen Bewohner des Hauses oder gegen einen Fremden, z. B. einen Gast, sich richtete; Villnow Raub S. 35.

Zu § 243 1—7. N. 59.

59) Die Frage, inwieweit eine alternative Feststellung der in der Nr. 1—7 bezeichneten straferhöh. Umst. zulässig sei, ist identisch mit derjenigen, wieweit verschiedene Thatbestände oder bloße Modalitäten eines und desselben Thatbestandes vorliegen (vgl. § 48 N. 9). Soweit der § 243 die straferhöh. Umst. unter verschiedene Nummern gebracht hat, wird eine alternative Feststellung als ausgeschlossen zu erachten sein, denn es handelt sich alsdann, wie der Gesetzgeber auch äußerlich andeutet, um verschiedene Thatbestände; es gilt dieses namentlich auch für die Fälle der Nr. 2, 3, wie von allem Anderen abgesehen daraus erhellt, daß in Nr. 3 ein Diebst. „aus" einem Gebäude gar nicht vorausgesetzt wird (s. o. N. 28); innerhalb einer einzelnen Nummer dagegen wird durchweg eine alternative Feststellung, soweit dieselbe überhaupt den Umständen nach in Betracht kommen kann, zulässig sein; a. M.: Oppenhoff N. 7 u. v. Schwarze N. 54, welche die alternative Feststellung unbedingt für statthaft erachten.

Dolus; Versuch; Theilnahme; Verhältniß zu anderen Paragraphen; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 60—65.

60) Der Dolus erstreckt sich beim schweren Diebst. durchweg auch auf das Qualifikationsmoment; es gilt dies nicht blos für den Fall der Nr. 7, wo die „diebische Absicht" ausdrücklich hervorgehoben ist (N. 55), sowie für die Fälle der Nr. 2, 4, wo das Gesetz des Wortes „mittels" sich bedient (N. 25, 42; vgl. RG. III 25. Mai 81 R. III 327), sondern auch für alle übrigen Fälle; so die gem. M.; a. M. Binding Normen II 551, nach welchem der Diebstahlsvorsatz in allen Fällen des schweren Diebst. (ausgenommen denjenigen der Nr. 5) der gleiche, wie beim einfachen Diebst. sei, wenn auch hie und da neben den Dolus Bewußtseinsmomente als Strafbarkeitsmerkmale träten. Dementsprechend ist in der Praxis angenommen, daß Bestrafung nur erfolgen könne:

aus Nr. 4, wenn dem Thäter erkennbar gewesen, daß die Vorrichtungen zum Schutze der Transportgegenstände wirklich dienten; RG. III 21. Juni 82 R. IV 597 (welches jedoch für unerheblich erklärt, ob dem Thäter die Absicht des Eigenthümers erkennbar gewesen, durch die getroffene Veranstaltung die Sache vor Eingriffen zu schützen);

aus Nr. 5, wenn der Thäter bei der That sich bewußt war, daß er eine Waffe bei sich führe; RG. II 24. Feb. 85 E. XII 69 (i. c. verneint in einem Falle, wo der Thäter eine kurz vorher gefundene Pistole ohne Zündhütchen zu sich gesteckt hatte).

61) Der Versuch (§ 43) eines schweren Diebst. kann, da dem Akte der Wegnahme gewisse Handlungen vorangehen, welche bereits zu den Merkmalen des Verbrechens gehören, in der Vornahme dieser Handlungen gefunden werden, vorausgesetzt, daß sie in diebischer Absicht geschehen; so: Hälschner II 333, Merkel HRl. „Diebst." u. HH. III 685, Schütze S. 434, Oppenhoff N. 6, v. Schwarze N. 47; a. M. Rubo N. 3 u. § 242 N. 13, der die Möglichkeit eines Versuchs leugnet, weil die Thätigkeit in ihrer ungestörten Fortsetzung die Entfernung der Sache von dem jeweiligen Platze nicht herbeiführe. Die Praxis sieht in dem „Erbrechen" eines Behältnisses auch einen Versuch aus Nr. 2; so: Dresden 19. Feb. 75 St. V 358, Berlin 10. Mai 78 O. XIX 259. Was speziell den Fall der Nr. 5 anbetrifft, so stellt sich auch hier das Eintreten eines Bewaffneten in diebischer Absicht in eine fremde Wohnung als der Versuch eines schweren Diebst. dar, weil das Qualifikationsmoment der Gefahr beim Versuch dieselbe Bedeutung hat, wie bei der vollendeten That; so Hälschner II 334; a. M. Merkel a. a. O., weil das Waffenführen vor der Wegnahme der Sache („der Begehung der That") kein Bestandtheil des bewaffneten Diebst. sei.

Wegen des sog. untauglichen Diebstahlsversuchs vgl. § 43 N. 19 ff.

Wegen Abgrenzung der straflosen Vorbereitungshandlungen vom Versuch vgl.

RG. II 5. Juni, 19. Okt. 83, 2. Juni 85, R. V 407, E. IX 81, R. VII 341, wo in den btr. Fällen durchweg nur vorbereitende Handlungen gesehen wurden.

62) Die Theilnahme betreffend, so ist zu vergleichen: wegen Mitthäterschaft: oben N. 54 sowie § 47 N. 15, wegen Anstiftung: § 48 N. 16, wegen Beihülfe: o. N. 44, 48 Abs. 3.

63) Wegen eines Falles der Idealkonkurrenz eines versuchten schweren mit einem vollendeten einfachen Diebst. vgl. o. N. 25 Abs. 3, sowie wegen real konkurrirender schwerer Diebst. o. N. 48 Abs. 4.

Was das Verhältniß des schweren Diebst. aus Nr. 2 zu dem mittels Eindringens begangenen Hausfriedensbr. (§ 123), bzw. zur Sachbeschädigung (§ 303) betrifft, so konsumirt zweifellos die Strafdrohung aus § 243² diejenigen aus § 123 bzw. § 303; vgl. § 73 N. 14a.

Wegen des Verhältnisses zum Raub vgl. § 249 N. 10c, zum Mundraub § 370⁵.

64) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2); die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) zugelassene Hauptstrafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Wegen der zulässigen Nebenstrafen vgl. § 248.

Die Bestrafung des Versuchs (N. 61) erfolgt nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45.

Wegen Strafantrag und Strafausschließung vgl. § 247.

65) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73⁵.

§ 244.

Wer im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden ist, darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat, und wegen derselben bestraft worden ist, wird, wenn er einen einfachen Diebstahl (§ 242) begeht, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, wenn er einen schweren Diebstahl (§ 243) begeht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt beim einfachen Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten, beim schweren Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Pr. StGB. § 219. Entw. I §§ 217⁷, 219 Abs. 1, II § 239.

Vgl. § 245.

Rückfall im allgemeinen. N. 1, 2.

1) Abweichend vom Pr. StGB. § 59 bildet der Rückfall im RStGB. nicht im allgemeinen, sondern nur in folgenden Fällen einen Qualifikationsgrund:

I. beim wiederholten Rückfall und zwar:

a. in dem wesentlich gleichen S. der § 244, 245 bzw. 261 und 264 im Falle: α. des Diebstahls (§§ 242, 243), β. der Hehlerei (§§ 258—260), γ. des Betruges (§ 263);

b. i. S. des § 362 im Falle des Bettelns (§ 361⁴);

II. schon beim ersten Rückfall i. S. des § 250⁵ in den Fällen:

a. des Raubes (§§ 249, 250¹⁻⁴, 251),

b. der beiden gleich dem Raube zu bestrafenden Verbr. aus §§ 252, 255.

2) Obgleich der Rückfall in den soeben bezeichneten Fällen zur Androhung einer höheren bzw. schwereren Strafe geführt hat, als wie sie auf den Diebst. an sich angedroht ist, so gehört der Rückfall dennoch nicht zu den straferhöhenden Umständen i. S. der StPO. §§ 262, 295, da die Schuldfrage nach der ausdrücklichen Vorschrift der StPO. § 262 Abs. 3 die „Voraussetzungen des Rückfalles" nicht begreift; über das Vorliegen des

Rückfalles wird daher der Regel des GVG. § 198 Abs. 1 gemäß nach der absoluten Mehrheit der Stimmen entschieden, auch gebührt im schwurgerichtlichen Verfahren die Entscheidung dem Gerichte, nicht den Geschworenen. Dagegen bildet der Rückfall allerdings einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 264, 266.

Die thatsächliche Feststellung des Vorderrichters bezüglich der Vorstrafen bzw. die unterbliebene Feststellung kann der Revisionsrichter nicht abändern oder nachholen; **RG.** II 14. Apr. 85 R. VII 225 (es könne demnach insbs. die irrige Feststellung, die letzte den Rückfall bedingende Strafe sei in den letzten 10 J. verbüßt ꝛc., durch Revision nicht angefochten werden). Doch muß die Feststellung auf der Grundlage von Beweismomenten beruhen, welche Gegenstand der Beweisführung in der Hauptverhandlung gewesen sind; **RG.** III 2. Juni, 17. Nov. 80, R. II 17, 529. Deshalb genügt es nicht, wenn das Urtheil behufs Feststellung der Vorbestrafungen sich lediglich auf die in einem früheren Urtheile enthaltene Feststellung bezieht; Ortloff St. I 6, v. Stemann GS. XXIII 419, v. Schwarze N. 7.

Erfolgt eine Verurtheilung zu einer Rückfallsstrafe ohne Feststellung sämmtlicher Voraussetzungen des Rückfalls, so beruht das Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes und zwar einer materiellen Rechtsnorm, nicht einer solchen über das Verfahren (StPO. §§ 376, 384); denn die Anwendung der für die Bestrafung des Rückfalles gegebenen Strafsanktionen ist ohne jene Feststellung nicht gerechtfertigt; so: v. Stemann a. a. O., v. Schwarze § 245 N. 7. Zur Feststellung des Rückfalles genügt aber eine bloße Angabe seiner allgemeinen Merkmale mit den Worten des Gesetzes nicht, da nach StPO. § 266 Abs. 1 die zur Nachprüfung in der Revisionsinstanz nothwendige Angabe der für erwiesen erachteten konkreten Thatsachen zu erfolgen hat; **RG.** I 24. Okt. 81, 22. Jan. 83, R. III 636, V 47.

Zu §§ 244, 245. N. 3.

3) Beide Paragraphen zusammen enthalten die Voraussetzungen des sog. wiederholten Rückfalles beim Diebstahl. Diese Voraussetzungen sind ihrer zeitlichen Aufeinanderfolge nach:

a. eine im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler erfolgte Bestrafung;

b. α. eine demnächstige Begehung einer dieser Handlungen,

β. eine Bestrafung wegen derselben;

c. die Begehung eines Diebstahls innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren seit der Verbüßung oder dem Erlasse der zu b. β. erkannten Bestrafung.

Zu § 244. N. 4—15.

Eine im Inlande als Dieb ꝛc. erfolgte Bestrafung. N. 4—11.

4) Unter der vom Gesetz erforderten „Bestrafung“ ist zu verstehen: die Verurtheilung zu einer Strafe (das „mit Strafe belegen“ i. S. des § 2; das. N. 9) in Verbindung mit deren, wenigstens theilweiser (s. u. N. 6), Verbüßung, während die Motive in einseitiger Weise sagen, daß der Entw. die Voraussetzung des Rückfalls „nicht mehr“ (wie das Pr. StGB. § 219) „in der früheren Verurtheilung des Diebes, sondern in der gänzlichen oder theilweisen Verbüßung der früheren Strafe“ finde; richtiger ist die Fassung des MStGB. § 13 Abs. 1: „verurtheilt und bestraft“. So Olshausen Vorbestr. S. 84. Somit liegt Bestrafung i. S. des Gesetzes noch nicht vor, ehe nicht die erkannte Strafe ganz oder doch theilweise verbüßt ist; **RG.** II 8. Juli 84 R. VI 527; das wollen anscheinend auch Rubo N. 4 u. Ortloff St. I 10 mit der Behauptung sagen, Angesichts des Ausdrucks „Bestrafung“ dürfe auf die „Verurtheilung“ keine Rücksicht genommen werden.

5) Eine kriminelle Vorstrafe ist erforderlich, eine blos disziplinare genügt nicht; welcher Art aber die kriminelle Strafe sei, ist gleichgültig; sie braucht deshalb das Maß einer Uebertretungsstrafe nicht überstiegen zu haben (Berlin 9. Apr. 74 St. IV 52), auch kann sie in einem Verweise bestanden haben (vgl. § 57 N. 11). So die gem. M.

Auch das ist gleichgültig, in welcher Weise die kriminelle Strafe verhängt wurde; es genügt deshalb eine „polizeilich" erkannte Strafe, falls solche auf Grund früherer Strafprozeßgesetze wegen Diebstahls ꝛc. zulässig war; so, außer dem cit. Berlin: RG. III 12. Jan. 81 R. II 718, Wolfenbüttel 11. Apr. 71, Stuttgart 27. März, 3. Juli, 28. Dez. 72, Mannheim 29. Sept. 77, St. I 154, 284, II 54, 198, VII 315, Geyer HRl. „Rückf.", Merkel HH. IV 411, Hälschner I 553 N. 2, II 277, v. Liszt S. 336, Schütze S. 439 N. 18, Oppenhoff N. 3, Rüd.-Stengl. N. 5, Olshausen Vorbestr. S. 89; a. M.: Ortloff St. I 7, v. Stemann GS. XXIII 411, v. Schwarze N. 6.

6) Die Verbüßung der Vorstrafe muß erfolgt sein; es genügt jedoch nach § 245 eine auch „nur theilweise Verbüßung" (das. N. 2). Wegen Verbüßung eines Verweises vgl. § 57 N. 16 insbs. Abs. 2.

Die Anrechnung auf Grund des § 60 (das. N. 13) steht der Verbüßung gleich; so die gem. M., insbs. Dresden 16. Juni 71 St. I 91; a. M. Rubo N. 3.

Im Civilstrafverfahren kann aber eine Verbüßung nur stattfinden nach vorausgegangener Urtheilsverkündigung, da ihm eine Verbüßung ohne solche völlig unbekannt ist; eine ohne vorherige Urtheilsverkündigung erfolgte Einführung in ein Strafgefängniß würde als Antritt der Verbüßung nicht angesehen werden können (vgl. den Fall im GS. XXVII 223); Olshausen Vorbestr. S. 92.

Anders liegt die Sache im Militärstrafverfahren auf Grund der Pr. (Sächs.) MStGO.; denn der § 185 derselben gestattet unter gewissen Voraussetzungen die Abführung der Verurtheilten zum vorläufigen Strafantritt gleich nach abgehaltenem Spruchgericht, also vor der erst nach eingegangener Bestätigung erfolgenden Publikation des Urtheils (vgl. § 176 das.).

Hiermit hängt die Frage zusammen, ob das die Vorbestrafung aussprechende Urtheil zur Zeit der Begehung der neuen That bereits die Rechtskraft beschritten haben müsse. Bezüglich eines auf Grund der RStPO. ergangenen Urtheils ist die Frage zu bejahen, da nach § 481 derselben die Verbüßung der Strafe ein rechtskräftiges Urtheil voraussetzt; RG. I 16. Mai 81 E. IV 230. Zu verneinen ist die Frage dagegen hinsichtlich derjenigen Urtheile, welche auf Grund von Strafprozeßgesetzen ergingen, die eine Verbüßung vor eingetretener Rechtskraft zulassen; dazu gehören, außer der Pr. (Sächs.) MStGO., einige frühere Landesprozeßgesetze, wie namentlich die altpreußischen; so: Berlin 20. März, 26. Apr. 72, St. I 284, O. XIII 284, Olshausen a. a. O. S. 93, Oppenhoff § 245 N. 2, Rüd.-Stengl. N. 4, v. Schwarze § 245 N. 5; a. M.: München 16. Okt. 74 Bayer. E. IV 461, Berlin 30. Juni 76 St. VI 307, Merkel HRl. „Diebst." S. 530 u. HH. IV 411.

7) „Im Inlande" muß die Bestrafung erfolgt sein, während die That auch im Auslande begangen sein kann (vgl. u. N. 12 Abs. 2); v. Schwarze N. 3.

a) Zunächst muß also die Verhängung der Strafe im Inlande erfolgt sein; so die gem. M.; a. M.: Ortloff St. I 10, Rubo N. 4 (s. o. N. 4). Die Verurtheilung muß daher der Regel nach durch eine Behörde erfolgt sein, welche ihren Sitz im Inlande hat; ROHG. 6. Dez. 72 StRZ. XIII 344 (btr. die Verurtheilung durch ein französisches Gericht, dessen Sitz bei Frankreich blieb, während der Sprengel zum Theil an D. abgetreten wurde). Dem stehen aber andere Fälle gleich, in denen die Verurtheilung von einer inländischen Behörde ausging, ohne daß der Urtheilsspruch im Inlande gefällt wurde (Oppenhoff N. 1), so namentlich die im Auslande erfolgte Verurtheilung durch ein Militärgericht des D. Heeres; Berlin 10. Sept. 73 St. III 66, Hälschner II 336, Merkel HH. IV 412, Rüd.-Stengl. N. 2, Olshausen Vorbestr. S. 96.

Dagegen steht die Verurtheilung durch ein ausländisches Gericht auch dann, wenn die Vollstreckung ausnahmsweise im Inlande erfolgen sollte, einer Verurtheilung im Inlande nicht gleich; so Olshausen a. a. O.

b) Aber auch die Verbüßung der erkannten Vorstrafe muß im Inlande er-

folgt sein; so außer Ortloff u. Rubo: Olshausen a. a. O. S. 95, Rüd.-Stengl. N. 4, Hälschner II 336 (vgl. aber I 553); a. M.: Oppenhoff § 245 N. 4, v. Schwarze N. 3 A. 2 (vgl. jedoch das. § 2 N. 9). Daß solches geschehen sei, ist anzunehmen, wenn ein inländisches Urtheil auf Grund des § 7 (das. N. 7) eine im Auslande vollzogene Strafe anrechnet, da dieser Fall demjenigen der Anrechnung der Untersuchungshaft gemäß § 60 ganz analog ist (s. o. N. 6); so: Merkel HH. IV 411, Oppenhoff § 245 N. 2, Olshausen a. a. O. S. 97.

8) Das RStGB., insofern dasselbe die Bedingung der inländischen Bestrafung, d. h. also der im Inlande erfolgten Verurtheilung und Verbüßung aufstellt, ist milder als jedes andere Gesetz, welches zur Begründung des Rückfalles auch nur in einer der beiden Richtungen eine ausländische Bestrafung für hinreichend erachtet. Ev. würde deshalb § 2 Abs. 2 Anwendung finden; Dresden 24. Apr. 71 St. I 23, Hälschner II 336, Olshausen Vorbestr. S. 99.

Im Vergleiche mit anderen Strafgesetzbüchern, welche ebenfalls inländische Bestrafung im obigen S. erfordern, ist dasjenige Gesetz das mildere, welches den Begriff des Inlandes am engsten faßt; bei im übrigen gleichen Voraussetzungen wird deshalb das RStGB. gegenüber jedem der früheren D. Partikularstrafgesetzbücher als das härtere erscheinen. Dies gilt aber auch, insofern das RStGB. selbst im Laufe der Zeit den Begriff Inland erweitert hat; diejenige spätere Redaktion, nach welcher „Inland" den weitesten Umfang hat, erscheint als das härtere Gesetz und muß deshalb auf eine noch unter der Geltung der früheren Redaktion verübte That das StGB. in dieser früheren Redaktion Anwendung finden. So: Hälschner II 336, Olshausen a. a. O., auch Merkel HH. IV 410 (obgleich derselbe hinsichtlich des ersteren Satzes eine Meinungsverschiedenheit konstatirt).

Muß hiernach bei Anwendung des § 244 auf die Zeit der abzuurtheilenden That gesehen werden, so ergeben sich folgende Zeitpunkte von Bedeutung:

a. der 1. Jan. 1871, als der Zeitpunkt des Inkrafttretens des StGB. im Gebiete des NDB. zufolge EG. § 1 und in Hessen südlich vom Main zufolge Art. 80 der Verfassung des DB.;

b. der 4. Mai 1871, als Zeitpunkt des Inkrafttretens des G. v. 16. Apr. 1871, durch welches der Begriff „Inland" i. S. des StGB. auf das Gebiet des DR. ausgedehnt wurde;

c. der 28. Juni 1871, als Zeitpunkt des Inkrafttretens des am 14. zu Berlin ausgegebenen G. v. 9. Juni 1871 btr. die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem DR.

In gleicher Weise erachten den 4. Mai 1871 für den Inlandsbegriff entscheidend: Berlin OAG. 14. Feb. 72 St. I 196, Oppenhoff § 8 N. 6, Rubo § 1 N. 5, Olshausen a. a. O. S. 103. Abweichend davon lassen aber einerseits: Meves, Fuchs, StRZ. XII 126, 433, Hälschner II 336 N. 4, Merkel HRl. „Diebst." S. 531 u. HH. III 688, IV 410 u. Ortloff St. I 9 den strafrechtl. Begriff des Inlandes mit dem staatsrechtl. zusammenfallen, wobei jedoch Ortloff den Tag der Gesetzeskraft der RV., diese aber im Anschluß an Laband Staatsr. I 47 den 1. Jan. 1871 entscheiden lassen, während andererseits: Jena StRZ. XII 431, Harburger Inland S. 80, Rüd.-Stengl. N. 2 u. v. Schwarze N. 3 a A. 2 die Erstreckung des strafrechtlichen Begriffes „Inland" auf das ganze Reich erst vom 1. Jan. 1872 datiren.

Handelt es sich um einen vor einem der bezüglichen Einführungstermine des RStGB. (s. o. EG. § 1 N. 2) begangenen Diebst., bei dessen Aburtheilung der Rückfall in Frage kommt, so finden die Bestimmungen des RStGB. Anwendung, wenn das früher in dem betreffenden Gebietstheile geltende Strafgesetz den Rückfall ohne Rücksicht darauf, wo die Vorbestrafung erfolgt sei, annahm, wenn also z. B. der Diebst. im Königreiche Sachsen begangen war. Erforderte dagegen das frühere Landesstrafgesetz eine Vorbestrafung im Inlande, so war das „Inland" in dessen S. mit dem „Inlande" i. S. des RStGB. in Vergleich zu ziehen; so kann, wenn z. B. die That in Preußen begangen war, eine Vorbestrafung in einem anderen Theile des NDB. nicht in Betracht kommen, da das Pr. StGB. Vorbestrafung durch einen Pr. Gerichtshof fordert.

Ist der Diebst. nach Einführung des RStGB. in dem btr. Landestheil begangen, so muß

1. im Gebiete des ehem. NDB. und in Hessen südlich vom Main:

a. bei Verübung der That bis zum 3. Mai 1871 nur eine in diesen beiden Gebieten,

b. bei späterer Verübung jede im Gebiete des DR. — vom 28. Juni 1871 ab einschl. Elsaß-Lothringens —

2. in Elsaß-Lothringen, sowie in Baden, Württemberg und Baiern sofort jede im Gebiete des DR. im heutigen Umfange

erfolgte Vorbestrafung als „inländische" angesehen werden; so im wesentlichen Olshausen a. a. O. S. 103 f.

Die Praxis stimmt hiermit insofern überein, als:

in dem Falle zu 1a (Zeit und Ort der That: Frankfurt a. M. den 7. Jan. 1871) Berlin 2. März 71 O. XII 130 eine 1870 in Darmstadt erfolgte Vorbestrafung zur Begründung des Rückfalles geeignet ansah;

in anderen Fällen, in welchen es sich um Diebst. handelte, die nach dem 4. Mai 1871 in Gebieten begangen waren, in denen das RStGB. in Geltung stand, der Grundsatz befolgt wurde, daß als Inland jedes Gebiet anzusehen sei, welches zur Zeit der Verübung der That zum DR. gehörte, mochte es auch zur Zeit der Vorbestrafung noch Ausland gewesen sein; so: Berlin OAG. 14. Feb. 72, OTr. 4. Juli 73, 15. Nov. 76, St. I 196, III 12, O. XVII 740, Dresden 21. Juni 72 St. II 108, auch wohl: Dresden 24. Apr., Jena 24. Mai 71, St. I 23, 183, wenngleich hier inkorrekter Weise auf die Zeit der Verübung der That kein Gewicht gelegt, sondern schlechthin jede im nunmehrigen Gebiete des DR. verhängte frühere Bestrafung als inländische erklärt wird.

Auch die Theorie nimmt fast übereinstimmend an, daß zur Begründung des Rückfalles Vorbestrafungen von einem Gerichte eines zur Zeit der Verübung der abzuurtheilenden That dem DR. angehörenden Gebietes genügten, mochte das Gebiet auch zur Zeit der Vorbestrafung noch nicht zum Reiche gehört haben; so: Geyer HR. „Rückfall", Hälschner II 337, v. Liszt S. 336, Merkel a. a. O., Schütze S. 438, Oppenhoff N. 1, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze N. 3a. A. M. einerseits: v. Stemann GS. XXIII 413 (abgesehen von den nach Einführung der Verfassung des NDB. bzw. des DR. ergangenen Vorbestrafungen seien zur Begründung des Rückfalles nur solche geeignet, welche in demselben Bundesstaate erfolgt seien, in welchem jetzt die Aburtheilung geschehe) u. ähnlich Harburger Inland S. 85, andererseits: H. Meyer S. 379, Rubo N. 4 (derjenige Ort, wo die Vorbestrafung erfolgte, müsse bereits zur Zeit derselben Inland gewesen sein).

9) „Als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler" muß der Thäter vorbestraft worden sein. Das ist auch dann der Fall, wenn die Vorbestrafung nicht wegen vollendeter Thäterschaft, sondern wegen Versuchs oder wegen Theilnahme erfolgt; so die gem. M., insbs.: **RG.** II 13. Jan., 3. März 82, R. IV 40, 223, Berlin 19. Dez. 72, 9. Apr. 74, O. XIII 678, XV 218, Dresden 16. Juni, Jena 24. Mai 71 St. I 92, 183; a. M.: v. Stemann GS. XXVIII 413, Rubo N. 7 u. bezüglich der Beihülfe v. Wächter S. 435, weil der bloße Gehülfe nicht das Verbr. selbst begehe. Demgemäß genügt auch eine Vorbestrafung wegen „vor Begehung der That zugesagter" Begünstigung eines Diebstahls rc. (vgl. § 257 N. 49a); so: **RG.** II 8. Juni 83 E. VIII 317, Geyer II 49, F. Meyer § 257 N. 13, Oppenhoff § 257 N. 28; a. M. v. Liszt S. 336.

Wenn besondere, nach EG. § 2 Abs. 2 neben dem RStGB. in Kraft gebliebene Gesetze Bestimmungen enthalten, nach denen gewisse Diebst. (Entwendungen) mit milderen Strafen zu belegen sind, so ist eine auf Grund dieser Bestimmungen erfolgte Vorbestrafung zur Begründung des Rückfalls nicht geeignet; so die gem. M., insbs.: Stuttgart 27. März, Jena 4. Juli, München 24. Feb. 72, St. I 284, II 188, 282, Berlin 12. Juni 74

O. XV 399. Soweit dagegen nach einzelnen Vorschriften dieser Spezialgesetze beim Vorliegen gewisser Thatumstände die Bestimmungen des StGB. über Diebst. Platz zu greifen haben, soweit kommt auch eine Vorbestrafung auf Grund jener Vorschriften für § 244 in Betracht; so: **RG.** I 13. Mai, II 19. Okt. 80, R. I 772, E. II 354 (bezüglich des § 45 Abs. 2 der früheren Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847), Oppenhoff N. 10, Rüb.-Stengl. N. 5; a. M.: v. Liszt S. 336, John Z. f. StRW. I 273, nach der historischen Entwickelung des Diebstahlsbegriffes im D. Recht seien derartige in den Spezialgesetzen erwähnte „Wegnahmen", selbst „in gewinnsüchtiger Absicht" begangen, nicht Diebstähle. Zweifellos genügt eine Vorbestrafung wegen eines, als militärisches Verg. sich darstellenden, Diebst. aus MStGB. § 138; **RG.** III 27. März 84 E. X 330.

10) Wenn die Vorbestrafung unter der Herrschaft eines anderen Gesetzes, als des RStGB., erfolgte, so können Aenderungen in der Gesetzgebung zu dem Zweifel Anlaß geben, ob eine Vorbestrafung i. S. des § 244 anzunehmen sei. Dabei ist freilich zu beachten, daß auf eine Aenderung lediglich der technischen Bezeichnung einer Strafthat nichts ankommt; so z. B. wenn die frühere Württembergische Gesetzgebung „Entwendung" als gleichbedeutend mit „Diebstahl", oder die Hannoversche „Begünstigung aus Gewinnsucht" als gleichbedeutend mit „Hehlerei" brauchte; so: Stuttgart 3. Juli 72 St. II 54, Berlin 24. Jan. 77 O. XVIII 63. Es kann somit auch nicht die im entscheidenden Theile des Urtheils gebrauchte Bezeichnung des Straffalles, sondern nur die angewendete materielle Strafbestimmung selbst maßgebend sein; so: Hälschner II 335, Oppenhoff N. 5; a. M. Meves StRZ. XII 122.

Einig ist man zwar darüber, daß der Umstand, ob die Verfolgbarkeit der Handlung früher von anderen Bedingungen abhing, als jetzt, gleichgültig sei; so insbs. hinsichtlich des Antragserfordernisses, ferner hinsichtlich der Verfolgbarkeit jugendlicher Personen im Alter von weniger als zwölf Jahren (Berlin 14. März 72 St. I 289). Dem reiht der Fall sich an, daß eine Bestrafung wegen Versuchs erfolgt ist, obgleich eine solche nach § 46 des RStGB. nicht hätte eintreten können; Rüb.-Stengl. N. 5.

11) Schwieriger sind die Fälle, in denen zufolge einer materiellen Gesetzesänderung der jetzige Verbrechensbegriff mit dem früheren sich nicht mehr deckt:

a. es werden jetzt andere Thatbestandsmomente erfordert, als früher;

b. aus dem allgemeinen Diebstahlsbegriffe wird jetzt ein spezieller Deliktsbegriff ausgesondert oder umgekehrt eine früher bestandene Aussonderung kommt jetzt in Wegfall.

Hinsichtlich der Behandlung dieser Fälle stehen sich zwei Ansichten gegenüber; nach der einen sollen lediglich diejenigen Handlungen, welche nach dem geltenden Rechte als Diebst. sich bezeichnen lassen, zur Begründung des Rückfalles geeignet erscheinen, nach der anderen aber soll der Wechsel der Gesetzgebung unberücksichtigt bleiben und zur Rückfallsbegründung jede Verurtheilung geeignet sein, welche wegen Diebst. 2c. i. S. der früheren Gesetzgebung erfolgte. Die erstere Ansicht ist praktisch häufig undurchführbar (vgl. Olshausen Vorbestr. S. 113); man wird deshalb der letzteren, mit dem Wortlaut des § 244 wohl zu vereinbarenden Ansicht den Vorzug geben und annehmen müssen, daß solche Uebergangsfragen im § 244 nicht haben erledigt werden sollen. So, außer Olshausen a. a. O. und dem o. N. 10 cit. Berlin: **RG.** I 7. Juni 83 E. VIII 418, Dresden 15. Nov., Stuttgart 19. Juni 72, 27. Aug. 73, St. II 186, 53, III 200, Lübeck G. XIX 615, Ortloff St. I 6, Meves StRZ. XII 121, v. Liszt S. 336, Schütze S. 439 N. 18, Oppenhoff N. 5, v. Schwarze N. 4, 5. A. M.: Wolfenbüttel 23. Juni 71 St. I 153, v. Stemann GS. XXIII 422, Geyer HRl. „Rückfall", Merkel HRl. „Diebst." S. 531 u. HH. III 688, IV 411, H. Meyer S. 378, Rubo N. 3, Rüb.-Stengl. N. 5.

Weitere Voraussetzungen des § 244. N. 12, 13.

12) Die nächste Voraussetzung des § 244 ist, daß der als Dieb 2c. bereits einmal

Bestrafte „darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat, und wegen derselben bestraft worden ist". Eine wörtliche Auffassung dieser Bestimmung ist nicht möglich, da dieselbe zu dem juristischen Unding führen würde, daß nicht blos die noch zu bestrafende, sondern auch eine bereits früher bestrafte That zum Gegenstande des Beweises und der Aburtheilung, wenn auch nicht einer neuen Strafverhängung, gemacht werden müßte. Was die den Rückfall bedingenden beiden früheren Strafthaten anbetrifft, so ist die gesetzgeberische Absicht nur dahin gegangen, als Voraussetzungen hinzustellen:

a. die Bestrafung wegen einer der gedachten Strafthaten;

b. die darauf folgende nochmalige Bestrafung wegen einer — Inhalts des zweiten Urtheils — nach der ersten Bestrafung verübten Strafthat derselben Art.

Im Uebrigen finden auf diese zweite, zu b bezeichnete, Voraussetzung die N. 4—7 ebenfalls Anwendung; vgl. Olshausen Vorbestr. S. 115. Die Annahme von Rubo N. 5, daß der nach der ersten Bestrafung in Betracht kommende Diebst. ꝛc. im Inlande nicht nur bestraft, sondern auch begangen sein müsse, weil die Eingangsworte „Wer im Inlande ꝛc." sich auch auf die Worte „darauf abermals ꝛc." bezögen, wird durch die Wortfassung des § 244 nicht bedingt; sie würde außerdem eine Inkongruenz innerhalb desselben herbeiführen, da der erste Diebstahl (vgl. N. 7) keinesfalls im Inlande begangen zu sein braucht; nach Rubo's eigener Ansicht würde eine weitere Disharmonie mit dem § 261 (das. N. 1) vorliegen.

13) Die dritte und letzte Voraussetzung des § 244 ist die Begehung eines unter § 242 oder § 243 zu subsumirenden Diebst. nach Verbüßung der die zweite Voraussetzung (N. 12) bildenden Strafe; **RG.** II 8. Juli 84 R. VI 527. Eine nähere Bestimmung erhält diese Voraussetzung noch durch § 245 (das. N. 3).

Was den Thäter anbetrifft, so kann nach § 3 nicht zweifelhaft sein, daß auch ein Ausländer aus § 244 zu bestrafen ist, wenn nur die Voraussetzung der Vorbestrafungen im Inlande vorliegt; Berlin 2. Mai 76 O. XVII 297.

Bezüglich der That ist hervorzuheben, daß auch der Versuch und die Theilnahme genügen (s. o. N. 9 Abs. 1); so die gem. M. (auch Rubo N. 7), insbs.: **RG.** I 3. Mai (btr. Versuch), 29., 23. Sept. 80 (btr. Theilnahme), R. I 715, II 275, E. II 261, Berlin 11. Dez. 72, 3. Dez. 73, 8. Jan. 74, St. II 188, III 346, O. XV 9; a. M. v. Stemann GS. XXIII 413 und btr. Beihülfe v. Wächter S. 435. Dabei ist gleichgültig, ob der Thäter selbst nur aus § 242 oder § 243, nicht aber wegen Rückfalls zu bestrafen war; es folgt dies aus den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung des Versuchs (§ 44) bzw. der Theilnahme, nicht aus dem Prinzip des § 50 (das. N. 3), wie Dresden 17. Apr. 71 St. I 21 annimmt.

Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 14, 15.

14) a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchthaus (§ 14 Abs. 2) und zwar beim einfachen Diebst. von 1—10 J., beim schweren von 2—15 J.

Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) ist die Hauptstrafe Gefängniß bis 5 J. (§ 16) und zwar beim einfachen Diebst. von 3 Mt., beim schweren von 1 J. an.

Wegen der Nebenstrafen vgl. § 248.

b) Der Versuch des Verbr. (vgl. einerseits § 43 Abs. 1, andererseits §§ 242 N. 39, 243 N. 61) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Wegen Strafantrag und Strafausschließung vgl. § 247.

15) Nach § 67 Abs. 2 verjährt die Strafverfolgung des einfachen Diebst. im wiederholten Rückfalle in zehn, diejenige des schweren in funfzehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[5].

§ 245.

Die Bestimmungen des § 244 finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen sind, bleiben jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind.

Pr. StGB. §§ 219, 60. Entw. I § 219 Abs. 3, II § 240.

Vgl. §§ 250⁵, 261 Abs. 3, 264 Abs. 3.

1) Der § 245 enthält bezüglich der im § 244 bezeichneten Voraussetzungen des Diebst. im wiederholten Rückfalle nähere Bestimmungen und zwar in zwei Punkten: einmal hinsichtlich der Verbüßung der Vorstrafen (§ 244 N. 6), dann hinsichtlich des Zeitraumes, in welchem der neue Diebst. begangen sein muß (§ 244 N. 13); so enthalten erst die beiden §§ 244, 245 zusammen den vollen Umfang der Voraussetzungen des Diebst. im wiederholten Rückfalle (§ 244 N. 3).

2) Die Bestimmungen des § 244 finden Anwendung, „auch wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen sind". Eine nach § 70 verjährte Strafe ist sonach ungeeignet, den Rückfall zu begründen, wiewohl die Verjährung in anderen Fällen (vgl. §§ 36, 38) der Verbüßung oder dem Erlaß der Strafe gleichgestellt ist.

Die „theilweise Verbüßung" der früheren Strafe anlangend, so ist es, falls früher auf eine Gesammtstrafe (§ 74 N. 11) erkannt worden war, genügend, wenn nur mit deren Verbüßung der Anfang gemacht ist, sollte dieselbe auch zum Theil wegen einer den Rückfall nicht begründenden Strafthat erkannt worden und die Einsatzstrafe sogar nach dieser bemessen gewesen sein; es folgt dies aus dem einheitlichen Charakter der Gesammtstrafe, bei der jeder Theil wegen aller mitabgeurtheilten Delikte erkannt und somit auch verbüßt erscheint; Olshausen Vorbestr. S. 90.

Inwiefern im Uebrigen mit einer „Verbüßung" der Anfang gemacht sei, ist wesentlich auf Grund der maßgebenden StPOrdnungen zu entscheiden (vgl. § 244 N. 6).

Was die Frage anbetrifft, ob auch die, gänzliche oder theilweise, Verbüßung der Nebenstrafen als „theilweise Verbüßung" i. S. des § 244 anzusehen sei, so ist zwischen denjenigen Nebenstrafen, welche keiner Vollstreckung, und denen, die einer solchen bedürfen, zu unterscheiden. Bei den ersteren (V. d. b. EN., Zul. v. Pol.Auff.) kommt regelmäßig, wenn auch die Wirkung des V. d. b. EN. schon mit der Rechtskraft des Urtheils beginnt (vgl. § 36 N. 2), eine Verbüßung bzw. der Beginn einer solchen nicht in Frage, wenn nicht diejenige der Freiheitsstrafe vorangegangen ist (vgl. §§ 36, 38 Abs. 3); anders dagegen in dem Ausnahmsfalle des § 37, sobald hier auf V. d. b. EN. oder einzelner b. EN. erkannt ist; vgl. das. N. 10. Bei den einer Vollstreckung bedürfenden Nebenstrafen (z. B. Geldstrafe) ist umgekehrt für die Regel eine „theilweise Verbüßung" anzunehmen, sobald nur mit ihrer Vollstreckung begonnen wurde; eine Ausnahme wird hier lediglich hinsichtlich der Einziehung zu statuiren sein; so: Merkel HH. IV 612, Olshausen Vorbestr. S. 92; a. M. Oppenhoff N. 3, der auch bei Einziehung eines Gegenstandes theilweise Verbüßung annimmt.

3) Die Bestimmungen des § 244 bleiben ausgeschlossen, „wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind".

Der klare Wortlaut läßt keinen Zweifel darüber, daß die Rückfallsstrafe nur dann ausgeschlossen ist, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der wegen Diebst. ꝛc. er-

kannten letzten, d. h. der unmittelbar vor dem jetzt zur Aburtheilung vorliegenden „neuen" Diebst. erkannten, Strafe bis zur Begehung dieses neuen Diebst. zehn Jahre verflossen sind; Zwischenräume von dieser oder längerer Dauer zwischen anderen, der „letzten" Strafe vorangehenden, Bestrafungen und den darauf verübten Diebst. ꝛc. sind dagegen für die sog. Rückfallsverjährung bedeutungslos. So die gem. M., insbs.: **RG.** I 4. März, III 29. Mai 80, E. I 246, R. I 833, Berlin OAG. 11. Okt., OTr. 11. Okt. 71, 10. Jan., 13. Sept. 72, Wolfenbüttel 11. Apr. 71, Stuttgart 12. Aug., 2. Okt., 28. Dez. 72, Mannheim 7. Sept. 72, 15. März 73, St. I 53, 135, 184, II 56, I 154, II 54, 198, 109, III 201. A. M.: Jena 14. Nov. 72 St. III 17, Blum N. 1, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer N. 2.

4) Nach Analogie der §§ 67 Abs. 4, 70 Abs. 2 beginnt die Rückfallsverjährung mit dem letzten Tage der Verbüßung bzw. mit dem Tage des Erlasses; so: v. Schwarze N. 2, Olshausen Vorbestr. S. 118; a. M.: Puchelt N. 6, Rubo N. 6, Rüd.-Stengl. N. 3, welche a momento ad momentum rechnen.

Wenn Theilverbüßung und Erlaß mit einander konkurriren, namentlich in der Weise, daß zuerst ein Theil der Strafe verbüßt, dann eine Unterbrechung eingetreten und endlich der Erlaß des Restes der Strafe erfolgt ist, so ist die zehnjährige Frist von dem Tage des Erlasses zu berechnen; denn der Erlaß ist der Verbüßung gleichgestellt, folglich ist der Erlaß der Reststrafe gleich der Verbüßung der Reststrafe und wird demgemäß die nach der Theilverbüßung begonnene Verjährungsfrist durch den Akt des Erlasses naturgemäß unterbrochen; nach Analogie der §§ 68 Abs. 3, 72 Abs. 2 ist aber anzunehmen, daß nach der Unterbrechung eine neue, ebenfalls zehnjährige, Verjährungsfrist beginne. So Olshausen a. a. O. A. M.: Merkel HH. IV 412, Oppenhoff N. 5, Rubo N. 4, v. Schwarze N. 2, welche die Rückfallsverjährung mit der Beendigung der Theilvollstreckung beginnen lassen, nach Rubo, der vom Standpunkte der Gesetzgebung eine Aenderung empfiehlt, „weil zur Anwendung des § 244 gehöre, daß weder seit der Verbüßung, noch seit dem Erlasse der Strafe zehn Jahre verflossen seien".

War die „letzte" Vorstrafe eine wegen mehrerer konkurrirender Fälle, von denen nur einer zu den im § 244 bezeichneten gehörte, verhängte Gesammtstrafe, so beginnt die Verjährung dennoch erst mit der Verbüßung oder dem Erlaß der Gesammtstrafe, als solcher, deren einheitlicher Charakter eine Rücksichtnahme auf die für die einzelnen Delikte zu verhängenden Strafen ausschließt (vgl. N. 2 Abs. 3); so die gem. M.

Wie das frühere Recht die Rückfallsverjährung regelte, ist gleichgültig; so namentlich, ob nach demselben eine Verjährung bereits eingetreten sein würde, sei es, weil eine Diebstahlsstrafe nicht berücksichtigt werden durfte, weil sie polizeilich erkannt war, sei es aus einem anderen Grunde; so die oben citt. Wolfenbüttel u. Stuttgart sowie: Mannheim 7. Sept. 72, Stuttgart 4., 18. Sept. 72, St. II 109, 55, welches letztere insbs. ausführt, daß darauf, ob die Rückfallsverjährung bezüglich des letzten Diebst. bis zur Einführung des RStGB. schon eingetreten sein würde, nichts ankommen könne.

§ 246.

Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Sache ihm anvertraut ist, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Pr. StGB. § 225—227. Entw. I §§ 223, 224 Abs. 1, II § 241. StB. S. 677—680.

Einfache Unterschlagung. N. 1—21.

1) Das StGB. hat, im Anschluß an Entw. II, „die in der Wissenschaft wie in der Rechtsanschauung des Volkes und in der Natur der Sache begründete Verwandtschaft der Verg. des Diebst. und der Unterschl. festgehalten und den Thatbestand der letzteren einfach als die rechtswidrige Aneignung der fremden beweglichen Sache, in deren Inhabung der Thäter sich bereits befindet, bezeichnet"; so die Motive.

Es erhellt hieraus, daß die Unterschl. lediglich die vorsätzliche Verletzung der das Eigenthumsrecht schützenden Norm ist; Binding Normen I 115, II 540, Berner S. 540, Hälschner II 353, v. Liszt S. 347 ff. Vgl. u. N. 19.

2) Wegen des Begriffs der „Sache" vgl. § 242 N. 3. Dieselbe ist auch hier im Gegensatz zu „Rechten", insbs. „Forderungsrechten", gedacht (vgl. § 266 2); so, außer den Motiven: **RG.** I 15. Nov. 80, II 11. Feb., I 11. Juli 81, E. III 35, 344, V 4, Dresden 8. Mai 71 St. I 120. Zutreffend hat man daher in der Praxis zwar einerseits, weil die btr. Urkunden mit den Forderungsrechten nicht zu identifiziren sind, als Gegenstand einer Unterschl. angesehen: ein Hypothekendokument, eine Prioritätsobligation, **RG.** II 11. Feb. 81, 21. März 82 E. III 344, VI 117; unterzeichnete, aber unausgefüllte Wechselformulare; Berlin 19. Nov. 74 St. IV 372;

andererseits aber verneint die Möglichkeit einer Unterschl. am sog. literarischen Eigenthum bzw. am Verlagsrecht zum erstmaligen Abdruck; Dresden 1. Apr. 78 St. VIII 208.

Bedenklich erscheint dagegen der Satz, daß die gänzliche oder theilweise Entwerthung eines Sparkassenbuchs durch Einziehung des Guthabens eine Unterschlagung bilde (so Berlin 27. Jan. 76 O. XVII 68), vielmehr wird dieselbe nur unter Umständen einen Schluß auch auf die Zueignung des Buches selbst gestatten (vgl. § 242 N. 29).

Wegen des Begriffs der „Beweglichkeit" vgl. § 242 N. 4.

3) Wegen des Begriffs der „fremden" Sache ist § 242 N. 5—11 zu vergleichen.

Die Frage, ob eine Sache eine „fremde" sei, ist auch bei der Unterschl. lediglich auf Grund des am Orte der That geltenden Civilrechts zu beantworten (§ 242 N. 5); es handelt sich um einen juristischen Begriff, der seine positive Ausbildung erhalten hat und im Strafrecht nicht aus dem Gesichtspunkte einer Aufrechterhaltung von Treu und Glauben im Verkehr modifizirt werden kann; der Begriff eines sog. strafrechtlichen Eigenthums im Gegensatz zum civilrechtlichen ist ein Unding. Das Gesagte gilt namentlich auch für diejenigen Fälle, in denen es sich um den Eigenthumserwerb durch Stellvertreter, bzw. auf

Seiten des Bevollmächtigten handelt. So: Huber Unterschl. S. 104, Kapff Unterschl. S. 40, Binding Normen II 545 N. 783, Merkel HRl. „Unterschl." u. HH. III 693, IV 412, Berner S. 541, Hälschner II 346, 353, v. Liszt S. 347, H. Meyer S. 504, Schütze S. 441 N. 5, Oppenhoff N. 2, Rubo N. 3 bzw. § 242 N. 3, auch Rassow Gruchots Beiträge XXII 459. A. M.: Blum N. 2 u. v. Schwarze N. 7, welche die civilrechtlichen Grundsätze nicht für ausreichend und namentlich für den Fall eines Auftrags- oder ähnlichen Rechtsverhältnisses den beim Eingehen desselben kundgegebenen Willen der Kontrahenten für maßgebend erachten. In sich widersprechend ist Rüd.-Stengl. N. 7, wenn er beginnt: „Der Begriff der fremden Sache regelt sich bei Unterschl. so wenig, wie bei Diebst., ausschließlich nach civilrechtlichen Normen" (vgl. jedoch o. § 242 N. 5), demnächst aber eine Unterschl. selbstverständlich für ausgeschlossen erklärt, falls derjenige, gegen den Unterschl. in Frage steht, civilrechtlich Eigenthümer der Sache geworden sei.

4) Die Stellung der Praxis zu der in N. 4 erörterten Frage ist folgende:

I) Der civilrechtliche Eigenthumsbegriff wird als entscheidend angesehen von:

RG. II 2. Apr., I 24. Mai, 15. Nov., II 28. Dez. 80, II 11. Feb., I 11. Juli, II 19. Nov. 81, 13., 24. Okt. 82, I 30. Sept. 80, III 4., II 24. Jan. 82, E. I 343, II 65, III 35, 150, 344, V 4, 165, VII 93, 123, R. II 281, IV 14, 63, woselbst übereinstimmend ausgeführt wird, daß die Frage des Eigenthums und des Eigenthumsüberganges als eine civilrechtl. lediglich nach den am Orte der That geltenden privatrechtl. Grundsätzen zu entscheiden sei, daß ferner die Sicherheit der Strafrechtspflege verbiete, etwa auf Grund der Erwägung, daß die civilrechtl. Grundsätze über den Eigenthumserwerb zur Deckung der kriminalistischen Bedürfnisse nicht ausreichten, behufs Sicherung von Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehre das gegebene Strafgesetz durch Analogie über seinen gesetzlichen Rahmen hinaus auszudehnen;

Berlin OAG. 20. Dez. 71, 27. Apr., 22. Juni 72, 25. Jan. 73, St. I 156, 357, 359, II 236, woselbst gleichfalls die Eigenthumsfrage durchweg auf Grund des maßgebenden Civilrechts geprüft wird;

Stuttgart 29. Okt. 74 St. IV 371, welches ebenso verfährt.

II) Den N. 4 gekennzeichneten abweichenden Standpunkt nehmen dagegen ein:

ROHG. 4. Apr. 76 Entsch. XX 65;

Berlin OTr. 7. Dez. 71, 7. Sept. 76, 3. Nov. 77, 6., 14. Juni 79, 31. Jan. 72, 29. Mai 77, 13., 19. März 78, O. XII 629, XVII 545, XVIII 688, XX 288, 295, St. I 236, VII 318, VIII 198, G. XXVI 211, woselbst durchweg die Ansicht vertreten wird, daß nicht der civilrechtl. Eigenthumsbegriff, sondern das zwischen dem Thäter und dem Beschädigten bestehende Rechtsverhältniß derartig maßgebend sei, daß Unterschl. selbst bei einem blos persönlichen Anspruch auf Aushändigung des Geldes 2c. angenommen werden könne. Wenn Rassow, Gruchots Beiträge XXII 462, viele das Thatbestandsmoment der fremden Sache bei der Unterschlagung betreffende Entsch. des OTr. dadurch rechtfertigt, daß dasselbe auf Grund der freien Beweistheorie häufig in der Lage gewesen sei, das objektive Rechtsverhältniß zwischen Mandanten und Stellvertreter, mehr als der Civilrichter, in den Vordergrund zu drängen, und aus diesem objektiven Rechtsverhältnisse auf die thatsächliche Willensrichtung der Kontrahenten zu schließen, so trifft dieser Gesichtspunkt doch für viele andere und namentlich für die oben citirten Entsch. nicht zu; bei ihnen handelt es sich in der That darum, einen besonderen strafrechtl. Eigenthumsbegriff dem civilrechtl. gegenüberzustellen.

III) Schwankend in seiner Auffassung ist München 9. Mai 73, 9. März 76, St. II 325, VI 309, indem dasselbe einmal die Unterschl. für ausgeschlossen erklärt, wenn es sich nicht um einen Eingriff in fremdes Eigenthum, sondern nur um die Nichterfüllung einer

lediglich auf einem Schuldverhältnisse beruhenden Verpflichtung handele, ein anderes Mal dagegen dem Umstande, daß nach civilrechtl. Grundsätzen das Eigenthum des von dem Angeklagten mandatario nomine eingenommenen Geldes an ihn gelangt sei, einen Einfluß auf das strafrechtl. Gebiet nicht gestatten will, weil die Verletzung von Treu und Glauben auf Seiten des Thäters sonst ungestraft bleiben würde.

5) Herrenlose Sachen können sowenig Gegenstand einer Unterschl., wie eines Diebst. sein (vgl. § 242 N. 7). Dabei ist es ganz gleichgültig, ob die Sache, trotzdem sie herrenlos war, dennoch bereits im Besitze des dieselbe sich Aneignenden stand und von diesem für eine fremde gehalten wurde (München 23. Mai 73 Bayer. E. III 254, Binding Normen II N. 798), oder ob dies nicht der Fall, wie z. B. beim Auffinden abgeworfener Hirschstangen, die im Gebiete des Pr. Allg. LR. res nullius sind (Berlin 17. Juni, 19. Okt. 75, St. V 84, 362).

6) Aus der Praxis des RG. sind folgende Entscheidungen über das Thatbestandsmerkmal der „fremden" Sache hervorzuheben:

I. btr. Reichsrecht:

a. die Geldsumme, welche Jemand im Zwangsvollstreckungsverfahren nach CPO. § 773 von seinem Prozeßgegner als „Vorauszahlung der Kosten" zum Zwecke der Vornahme einer dem letzteren durch Urtheil auferlegten Hdlg. erlangt hat, ist für ihn keine fremde Sache; I 17. Okt. 83 E. IX 276;

b. ein Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft kann, ohne daß die Art. 95, 100, 102, 114 HGB. entgegenstehen, an Geldern der Handelsgesellschaft, und zwar zum vollen Werthbetrage dieser Gelder, Unterschl. begehen, obschon die Gesellschafter an sich zu Verfügungen über die Gelder nach dem Gesellschaftsvertrage berechtigt waren; III 5. Juli 82 E. VII 18;

c. derjenige, welcher zur Sicherung von Darlehnen Wechsel auf die Darlehnsempfänger gezogen hat, ist durch die Uebergabe der auf ihn als Gläubiger lautenden und von den Bezogenen acceptirten Wechsel nach WO. Art. 36 als Eigenthümer derselben legitimirt und begeht durch Verfügung über dieselben, auch nach Tilgung der Darlehnsschulden, keine Unterschl.; II 2. Apr. 80 E. I 343; wie beim Inhaberpapier, so ist auch beim Ordrepapier und folgeweise auch beim Wechsel, das obligatorische und das sachliche Element zu trennen; die auf der formalen Natur des Wechsels und Indossaments ruhenden, nach außen eintretenden Rechte und Wirkungen sind für die Frage der Unterschl. nicht maßgebend, da es hierfür vielmehr darauf ankommt, wem gemäß den das konkrete materielle Rechtsgeschäft nach Civilr. beherrschenden Grundsätzen das Eigenthum an dem Wechsel als individueller körperlicher Sache, als Urkunde, zusteht; nicht die formale Legitimation des Wechselinhabers, sondern die Abrede zwischen dem Geber und Nehmer des Wechsels ist für den Eigenthumsübergang entscheidend; I 15. Nov. 80, 11. Juli 81, II 13. Okt. 82, E. III 35, V 4, VII 93; die zur Deckung domicilirter Wechsel von dem Wechselschuldner seitens des Domicilirten empfangenen Gelder sind für diesen „fremde"; die auf Grund eines Blankogiros zufolge Auftrages, die Wechselsumme für den Giranten zu erheben, empfangenen Gelder werden eigene Gelder des Erhebenden, selbst wenn er beim Empfange das Eigenthum seinem Auftraggeber erwerben wollte; IV 26. Sept. 84 R. VI 570;

II. btr. gemeines Recht:

der im eigenen Namen auftretende Angeklagte, welcher als Bäckergeselle bei einem Bäckermeister in Kondition stehend von diesem jeden Morgen eine Anzahl Brode zum Austragen und Verkaufe erhalten hatte, erwirbt bei seiner diesfälligen Willensübereinstimmung mit den kaufenden Tradenten durch die Tradition des Kaufgeldes Besitz und Eigenthum daran für sich selbst, ohne Rücksicht darauf, ob er nach seinem Rechtsverhältnisse

zu seinem Meister als Käufer, Trödler oder Kommissionär Eigenthümer der Probe geworden, bzw. wenigstens zum Verkaufe derselben im eigenen Namen befugt war, oder ob er etwa nur als einfacher Beauftragter des letzteren den Verkauf ausdrücklich als dessen Vertreter hätte ausführen sollen; II 28. Dez. 80 E. III 150;

III. btr. Preußisches Recht:

a. durch „simulirte" Geschäfte können nach Pr. Allg. LR. I 4 § 52 keine Rechte erworben werden; deshalb erwirbt auch aus einer simulirten Darlehns- und Hypothekenverschreibung der fingirte und in das Grundbuch eingetragene Darlehnsgläubiger nicht das Eigenthum an dem ausgefertigten Hypothekendokumente; II 11. Feb. 81 E. III 344 (s. übrigens u. unter g);

b. nach Pr. Allg. LR. I 7 § 71 kann darin, daß der mit dem Ankaufe von Werthpapieren beauftragte Bankier nach Ausführung des Auftrages in seinen Handelsbüchern die Nummern der angekauften Stücke als dem Besteller gehörig vermerkt, ein constitutum possessorium nicht gefunden werden, weil dasselbe den allgemeinen Grundsätzen über die Vertragsform untergeordnet ist; II 13. Nov. 83 E. IX 179;

c. der „Schatz" ist zwar nach Pr. Allg. LR. I 9 §§ 74 ff. zur Zeit der Auffindung herrenlos, aber im Augenblick seines Zutagetretens vollzieht sich ohne weiteres kraft Gesetzes zu Gunsten des Entdeckers und bzw. des Grundeigenthümers der Eigenthumserwerb, so daß der Finder durch Zueignung des ganzen Schatzes eine Unterschl. begehen kann; I 17. Nov. 79 E. I 16;

d. nach Pr. Allg. LR., insbs. I 9 § 299, 4 §§ 84, 85, 7 §§ 58 f., 15 §§ 45 f., liegt eine rechtswidrige Zueignung fremder Sachen vor, wenn ein Kassenbeamter Gelder, welche er sich leiheweise beschafft und unter dem nicht erklärten Vorbehalte der Rücknahme dem Revisor als Kassengelder vorgelegt hat, nach der Revision aus der Kasse wieder an sich nimmt; II 24. Okt. 82 E. VII 123;

e. dem „Vorbehalte des Eigenthums" kann nach Pr. Allg. LR. I 11 §§ 266, 269, bei Festsetzung eines oder mehrerer bestimmter Zahlungstermine, durch Verabredung die Natur einer den Eigenthumsübergang aufschiebenden Bedingung beigelegt werden; III 10. Nov. 80 E. III 114;

f. nach Pr. Allg. LR. (vgl. I 11 §§ 363 ff.) ist die Unterschl. einer Banknote über 500 M., die ein mit Einkassirung eines Wechsels beauftragter Geschäftsgehülfe gegen den Wechsel erhalten hatte, in dem Augenblick vollendet, wo er dieselbe einem Verkäufer zur Zahlung einer eigenen, nur einen Theilbetrag ausmachenden Schuld als Zahlungsmittel übergab, so daß er an dem herauserhaltenen Geldbetrage das Eigenthum erwirbt; II 29. Juni 83 E. VIII 433 (dagegen Fuchs G. XXXII 172, der auf Grund der Natur des Geldes verneint, daß das Eigenthum an dem herausgegebenen Betrage auf den Empfänger übertragen sei);

g. nach Pr. Allg. LR. (vgl. I 11 §§ 376 ff., 16 §§ 30 ff.) werden die auf Grund einer simulirten Cession vom Cessionar für den Gläubiger eingezogenen Geldbeträge (nicht die Forderungen selbst; s. o. unter a) Eigenthum des Cessionars; II 13. März 83 R. V 168;

h. der Empfänger einer „Zahlung" erwirbt an dem vom Zahlenden aus Irrthum über die Höhe seiner Verbindlichkeit zu viel Bezahlten das Eigenthum und besteht für ihn nach Pr. Allg. LR. I 11 § 653 nur eine persönliche Verpflichtung zur Zurückgabe; I 24. Mai 80 E. II 65 (dagegen Fuchs a. a. O. S. 161);

i. nach Pr. Allg. LR. I 13 §§ 21 f. überträgt ein Bevollmächtigter an Geldern, welche er, um eine eigene Schuld an den Geschäftshern zu bezahlen, in ein für die Aufbewahrung der fremden Gelder ausschließlich bestimmtes Behältniß gelegt hat, das Eigenthum, so daß er daran Unterschl. begehen kann, dagegen steht ihm in dieser Beziehung der Geschäftsführer ohne Auftrag (das. § 239) nicht gleich, solange die Ratifikation noch aussteht, weil

die rückwirkende Kraft derselben für die strafrechtl. Beurtheilung eine Bedeutung nicht beanspruchen kann; II 27. Nov. 83 E. IX 248;

k. bei einer aus Irrthum im Beweggrunde (hervorgerufen durch einen bei Führung der Bücher untergelaufenen Irrthum) erfolgenden Zahlung eines Mehrbetrages geht nach Pr. Allg. LR. I 16 §§ 166 ff. durch Empfangnahme des Geldes mit der dem Willen des Zahlenden entsprechenden Absicht das Eigenthum auf den Empfänger auch dann über, wenn letzterer in Erkenntniß des Irrthums den Mehrbetrag nicht als Zahlung sich zueignet; II 19. Nov. 81 E. V 165 (dagegen Fuchs a. a. O. S. 161);

l. nach der Pr. VormundschaftsO. kann ein Vormund über Mündelvermögen Verträge mit sich selbst wirksam nicht abschließen, folglich auch nicht auf Grund solcher Verträge Eigenthum an Mündelgut erwerben; I 22. Nov. 83 E. IX 337;

m. die Frage, inwieweit ein Pr. Beamter an sog. Deputatholz, welches ihm als Bestandtheil seiner Besoldung bewilligt und überliefert ist, Eigenthum erwirbt, entscheidet sich nicht nach den Bestimmungen des Allg. LR. I 4 §§ 153 ff. bzw. I 8 § 9, sondern vielmehr nach den speziellen Verhältnissen des Anstellungsverhältnisses, insbs. der maßgebenden Dienstinstruktion; II 16. Jan. 80, 11. Jan. 81, E. I 75, III 184;

IV. btr. Bayer. Landrecht:

a. der Darlehnsempfänger, welcher irrthümlich eine uneröffnete Rolle mit 44 Doppelkronen anstatt einer solchen mit 50 Markstücken erhält, begeht durch Aneignung der Goldrolle nach Entdeckung des Irrthums eine Unterschlagung; I 23. Dez. 80 E. III 134;

b. der in Gemäßheit eines const. poss. im faktischen Besitze zum zeitlichen Nießbrauch verbliebene Verkäufer einer beweglichen, als Pertinenzstück zu einem verhypothecirten Grundstücke gehörigen Sache kann durch Zueignungsverfügung über dieselbe eine Unterschl. begehen; die zur Uebertragung des Eigenthums erforderliche Erklärung des Verkäufers, fortan im Namen des Erwerbers besitzen zu wollen, kann aus konkludenten Hdlgen geschlossen werden; die Pertinenzqualität der Sache steht dem Eigenthumsübergange an den gutgläubigen Erwerber nicht im Wege; durch Perfektion des Verkaufs wird die Sache für den Verkäufer eine fremde; I 7. Mai 83 R. V 323.

7) Aus der Praxis früherer oberster Landesgerichte sind folgende Entscheidungen über das Thatbestandsmerkmal der „fremden“ Sache hervorzuheben:

btr. das Handelsgesetzbuch:

ein die Geschäfte einer Gesellschaft führender Socius, welcher für seine Mitsocii eine Zahlung in Empfang nimmt, erwirbt, trotz der nur das Verhältniß der Theilnahme zu Dritten betreffenden Bestimmungen im Art. 269, das Miteigenthum an den gezahlten Summen seinen Sociis unmittelbar, sofern seine Absicht darauf gerichtet ist; Berlin 13. Dez. 77 St. VIII 200;

ein Gesellschafter, welcher von einem anderen aus dem Gesellschaftsvermögen Geld behufs einer bestimmten Verwendung erhält, begeht durch Verwendung des Geldes zu anderen als Gesellschaftszwecken eine Unterschl.; München 4. Aug. 77 St. VIII 199.

Außerdem sind zu vergleichen mit den in N. 6 citt. Entsch. des **RG.** und zwar:

zu I b: Berlin 1. Nov. 76 O. XVII 706, denselben Grundsatz bezüglich des der Gesellschaft gehörigen Waarenlagers aussprechend;

zu III a: Berlin OAG. 22. Juni 72, OTr. 10. Nov. 76, St. I 359, O. XVII 731, wonach simulirte Geschäfte bezüglich des Eigenthumsübergangs gleichfalls für einflußlos erachtet werden;

zu IV a: Berlin 31. Okt. 73, 29. Apr. 75, O. XIV 679, St. V 83, welches nach Pr. Allg. LR. Unterschl. durch Zueignung einer Rumän. Eisenbahnaktie über 1000 Thl. bzw. eines 100-Thalerscheins, die irrthümlich statt der als Darlehn zugesagten Aktie über 100 Thl. bzw. statt eines 10-Thalerscheins gegeben worden waren, annahm; desgl. Dresden 25. Jan.

75 St. V 361 nach Sächs. Civilrecht Unterschlagung durch Zueignung desjenigen Betrages, der beim Wechseln einer irrthümlich für einen 10-Thalerschein gehaltenen 10-Guldennote über deren Werth zuviel bezahlt war.

8) Der Gesetzgeber hat bei der Aufstellung des Thatbestandes der Untersch. (s. o. N. 1) sich nicht damit begnügt, das beim Diebst. vorausgesetzte positive Moment, daß ein Anderer, als der Thäter, die Sache im Gewahrsam gehabt habe (§ 242 N. 18), etwa durch die Formulirung „Wer eine fremde bewegliche Sache, die ein Anderer nicht in Besitz oder Gewahrsam hat, ꝛc." einfach zu negiren, sondern er hat positiv das Erforderniß aufgestellt, daß der Thäter selbst „die Sache in Besitz oder Gewahrsam habe". Gewiß liegt in dieser Formulirung des Thatbestandes der Unterschl. eine Verkennung ihres begrifflichen Unterschiedes vom Diebst.; Kapff Unterschl. S. 60, Binding Normen II 542, Hälschner II 348, Merkel HH. IV 412. Da aber ein freilich unrichtiger Gedanke im § 246 zum klaren Ausdruck gekommen ist, so ist man nicht berechtigt, mit Berner S. 541 anzunehmen, daß es sich um ein positives Erforderniß überhaupt nicht, sondern nur um ein negatives handele; so auch Hälschner a. a. O.; vgl. jedoch auch Binding a. a. O., nach welchem „§ 246 einer berichtigenden Auslegung dahin bedürfen soll, daß er alle widerrechtlichen Aneignungen fremder beweglicher Sachen umfasse, welche nicht Diebstähle, Raubfälle oder Erpressungen darstellten", während nach v. Liszt S. 347 auch die gegenwärtige Fassung des Gesetzes einer verständigen Praxis keine rechtliche Schwierigkeit bieten soll.

Wegen wichtiger auf dieser Fassung des § 246 beruhender praktischer Konsequenzen s. u. N. 9c, d.

In vielen Fällen kann zweifelhaft werden, ob der Thäter selbst den ausschließlichen Gewahrsam oder ob ein Anderer den Gewahrsam bzw. Mitgewahrsam der Sache gehabt habe, ob somit Unterschl. oder Diebst. vorliege; vgl. deshalb § 242 N. 19 sowie u. N. 9.

In der Praxis wurde dafür erachtet, daß Unterschlagung begangen sei, und zwar auf Grund der Annahme, daß der Thäter die btr. Sache gehabt habe:

I. in seinem Besitz seitens desjenigen, welcher ein ihm zur Aufnahme eines Darlehns anvertrautes, auf den Inhaber lautendes Werthpapier der mit dem Eigenthümer getroffenen Abrede gemäß in Pfand gegeben hatte; II 21. März 82 E. VI 117;

II. in seinem Gewahrsam:

a. seitens eines Kassirers und Vorstandsmitgliedes einer Gewerbekasse an einem an die Ordre derselben ausgestellten eigenen Wechsel, weil jenem nach den konkreten Verhältnissen über die ihm von den Ausstellern übergebenen Wechsel faktisch Verfügungsgewalt zugestanden habe, wobei es unerheblich sei, daß der Gewahrsam für die von dem Kassirer vertretene Gesellschaft ausgeübt worden; **RG.** I 11. Juli 81 E. V 4;

b. seitens des Verwahrers eines verschlossenen Behältnisses (Koffers, Kastens ꝛc.) an den darin enthaltenen Sachen, indem das Bestehen eines Gewahrsams bzw. Mitgewahrsams der im Besitze des Schlüssels befindlichen Eigenthümer an dem Inhalte des Behältnisses für ausgeschlossen zu erachten sei; **RG.** III 29. Okt., II 13. Dez. 81, R. III 642, E. V 222; vgl. jedoch § 242 N. 19c);

c. seitens eines Knechtes an den von seinem Herrn gekauften Kohlen während der Anfuhr derselben von dem Lagerplatze, wo die Empfangnahme durch den Knecht stattgefunden hatte; **RG.** II 7. Dez. 81 E. V 218;

d. seitens eines Postbeamten an Briefen, die er theils von Dritten übergeben erhalten, theils in den von ihm zu entleerenden Briefkasten vorgefunden hatte; Dresden 19. Apr. 75 St. V 350.

9) In welcher Weise der Thäter den Besitz oder Gewahrsam der Sache erlangt hat, ist gleichgültig; so die gem. M., insbs. Berlin 1. Nov. 72 St. II 123. Es kann deshalb namentlich auch eine widerrechtliche Besitzerlangung stattgefunden haben, ja selbst

eine widerrechtliche Wegnahme seitens des Thäters vorgenommen sein, wenn nur nicht dadurch bereits der Thatbestand einer strafb. Hdlg. erfüllt wird, weil alsdann in der Disposition über die Sache eine neue — als Unterschl. zu qualifizirende — strafb. Hdlg. nicht zu finden sein würde; so die gem. M. Unter dieser Voraussetzung steht selbst eine in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgende Wegnahme, z. B. einer Sache aus einer in Niemandes Gewahrsam befindlichen Erbschaft, der Annahme einer Unterschl. nicht entgegen; so: **RG.** III 17. März 84, 18. Juni 85, R. VI 205, VII 407, Geyer II 52; a. M. Oppenhoff N. 30.

Als Fälle, in denen der Thäter den Besitz oder Gewahrsam nicht auf Grund eines die Verbindlichkeit zur Rückgabe oder Ablieferung begründenden Rechtsgeschäftes, d. h. eines Anvertrauens (s. u. N. 23) erlangt hat, so daß nur der Thatbestand einer einfachen Unterschl. vorliegt, kommen wesentlich in Betracht (vgl. **RG.** II 12. Juli 81 E. IV 386):

a. Naturereignisse;

b. Irrthum (vgl. die o. N. 6 IV a, 7 IV a citt. München, Berlin u. Dresden);

c. Fund; gerade hier zeigt sich die praktische Tragweite davon, daß Besitz (Gewahrsam) seitens des Thäters zum positiven Thatbestandsmerkmal der Unterschl. erhoben ist (s. o. N. 8); die Motive bemerken, daß „selbst in dem Falle, daß die Ansichnahme der verlorenen Sache seitens des Finders sofort in der Absicht erfolge, sie sich rechtswidrig zuzueignen", dennoch eine Unterschl. nicht vorliege; es ist dies, auch von der Frage, „ob die Besitzergreifung selbst an sich eine widerrechtliche sei", abgesehen, jedenfalls deshalb richtig, weil nach der Fassung des § 246 „die Absicht der Aneignung erst durch eine (sc. der Erlangung des Gewahrsams) nachfolgende Thatsache sich manifestiren muß und erst mit dieser letzteren der Thatbestand der Unterschlagung erfüllt ist" (vgl. N. 25); so auch die gem. M., insbs. München 16. Feb. 77 St. VII 138;

d. Okkupation berechtigter Maßen erlegten Wildes seitens eines zur Aneignung Nichtberechtigten, z. B. eines Försters; hier gilt die Ausführung zu c. entsprechend, denn auch die in der Absicht, für sich zu erwerben, vorgenommene Okkupation erfüllt den Thatbestand der Unterschl. noch nicht; vgl. das u. N. 16 Abs. 2 cit. München 12. Apr. 76.

10) Die Handlung selbst besteht in der „rechtswidrigen Zueignung"; es gehört also die „Zueignung" zur Vollendung der Unterschl., anders als beim Diebst. (§ 242 N. 24), wo schon die in der „Absicht rechtswidriger Zueignung" vollzogene Wegnahme der Sache die That vollendet. Im übrigen sind wegen des Begriffes „rechtswidriger Zueignung" die N. 28—32 zum § 242 zu vergleichen.

Namentlich ist der Begriff der „Zueignung" bei der Unterschlagung derselbe, wie beim Diebst. (§ 242 N. 28); es kann deshalb keine Rede davon sein, daß bei der Unterschl. der Inhaber der fremden Sache sich rechtswidrig zum wirklichen Eigenthümer derselben mache. So die gem. M., insbs.: **RG.** II 13. Juli 81 E. IV 404, Berlin 17. Juli 78 St. VIII 211. A. M. lediglich Rubo N. 2, welcher nur denjenigen einer Unterschl. für schuldig erachtet, der eine fremde bewegliche Sache rechtswidrig „in sein Eigenthum" bringt; vgl. auch § 242 N. 28 Abs. 1.

11) Eine „Zueignung" (vgl. § 242 N. 28—30) ist nicht möglich, ohne daß der Wille des Thäters, die bereits in seinem Besitze befindliche Sache sich zuzueignen, sich äußerlich erkennbar manifestire; so die gem. M., insbs.: **RG.** II 13. Juli 81 E. IV 404, München 10. Feb. 77 St. VII 136.

Die „Zueignung" ist eine gegen ein Verbot verstoßende Handlung (§ 1 N. 1); deshalb kann die Unterschl., worüber auch die gem. M. nicht in Zweifel, durch eine reine Unterlassung nicht begangen werden; dagegen greifen die allg. Grundsätze über Begehung von Kommissivdelikten durch Unterlassungen (Th. I Abschn. 3 N. 3) auch hier Platz (s. u. N. 17); vgl. das cit. **RG.** 13. Juli 81 (welches übrigens in der Unterlassung der Rück-

sendung zur Ansicht entnommener Uhren trotz vorangegangener Rückforderung allein eine Unterschl. nicht finden wollte, weil ein Umstand, durch den der Zueignungswille sich manifestirt habe, nicht dargethan sei, — was bedenklich erscheint, weil hier eine Unterlassung nach vorher begründeter Verpflichtung zum Handeln in Frage stand), sowie ferner Berlin 3. Juli 78 St. VIII 210, das gleichfalls in der vorliegenden Unterlassung eine Unterschl. (mit Recht) nicht erblickte.

12) Die nach N. 11 erforderliche Manifestation des auf Zueignung der Sache gerichteten Willens braucht nicht in einer äußerlichen Manipulation mit der Sache selbst, einer unmittelbaren körperlichen Einwirkung auf dieselbe zu bestehen, vielmehr genügen auch andere Hdlgen, sofern nur dieselben den Zueignungswillen erkennen lassen; so die gem. M., insbs.: **RG.** II 6. Mai 81 R. III 286, Berlin 20. Nov. 74 O. XV 803. Unter dieser Voraussetzung genügen namentlich auch mündliche Aeußerungen, so z. B.

a. die Einwilligung in die Wegnahme durch einen Dritten; **RG.** II 7. Dez. 81, 7. Feb. 82, E. V 218, R. IV 129;

b. das Ableugnen des Besitzes bzw. die unwahre Angabe einer Behörde bzw. dem Berechtigten gegenüber, daß die Sache veräußert sei; **RG.** II 22. Nov. 81 E. V 252, Dresden 8. Jan. 72, München 16. Feb. 77, Berlin 17. Juli 78, 12. Jan. 72, 17. Dez. 74, St. I 290, VII 138, VIII 211, O. XIII 35, XV 876, Hälschner II 351, Rotering GS. XXXVI 566; a. M. v. Schwarze N. 17, der im Ableugnen ev. nur einen Beweis für die Aneignung findet, was allerdings zweifellos der Fall sein kann, wenn die Aneignung vorherging;

c. das Angebot zum Kaufe; Berlin 16. Juni 74, 4. Apr. 78, St. IV 177, O. XIX 194, auch München 19. Juli 73 St. II 376, das jedoch irrig — vgl. § 242 N. 29 — die Unterschl. stets durch das Anerbieten für vollendet ansieht, weil solches nur dem Eigenthümer zustehe, während H. Meyer S. 512 dafür erachtet, daß das Anbieten zum Kauf meist als eine die Zueignung darstellende Verfügung erscheine; a. M.: Hälschner II 351, Merkel HH. III 745, Rotering a. a. O. S. 571, welche dem bloßen Angebote niemals eine solche Wirkung zugestehen.

Sowenig aber beim Diebst. aus jeder Handlung, welche an sich nur der Eigenthümer mit seiner Sache vorzunehmen berechtigt ist, auf die Absicht der Zueignung geschlossen werden darf (§ 242 N. 29), ebensowenig enthält bei der Unterschl. eine solche Hdlg. unbedingt eine „Zueignung"; die Usurpation einer einzelnen Wirkung des Eigenthums genügt eben auch hier nicht; so: Kapff a. a. O. S. 80, Merkel HH. III 698; a. M. Rüd.-Stengl. N. 3a.

Ueber die wichtigsten Zueignungshandlungen vgl. die folgenden N. 13—16.

13) Der bloße „Gebrauch" gestattet, selbst wenn er mit einer Werthsverminderung verknüpft ist, keinen unbedingten Schluß auf die Zueignung der Sache seitens des dieselbe Gebrauchenden (vgl. § 242 N. 30a), wohl aber kann ein Gebrauch, namentlich wenn er längere Zeit hindurch fortgesetzt ist, ein hinreichendes Indiz für die Zueignung sein; so im wesentlichen die gem. M., insbs. Berlin 9. Okt. 72 G. XX 555.

14) Dagegen ist der „Verbrauch" eine der häufigsten Zueignungsarten, namentlich bei Sachen, die regelmäßig als vertretbare behandelt werden, wobei wiederum der Verbrauch des Geldes durch Verausgabung in erster Linie in Betracht kommt; daß ein solcher Verbrauch, auch bei der Absicht rechtzeitiger Wiedererstattung der Gelder, juristisch nicht als ein bloßer „Gebrauch", als eine „einstweilige Benutzung" desselben, angesehen werden kann, erhellt von selbst; vgl. Dresden 1. Nov. 72 St. II 189.

Für die Frage, ob durch den Verbrauch solcher Sachen, welche regelmäßig als vertretbare gelten, eine Unterschl. begangen worden sei, kommt es darauf an, ob sie im konkreten Falle in genere restituirt werden durften, oder ob sie in specie zurückge-

geben werden mußten; es liegt in der Natur der Sache, daß jenen Sachen die Eigenschaft der Vertretbarkeit durch eine entgegenstehende Willenserklärung des Verfügungsberechtigten entzogen worden sein muß; ist solches geschehen, so ist die — zwar regelmäßig fungibele, im konkreten Falle aber nicht fungibele — Sache an sich ein ebenso geeignetes Objekt der Unterschl., wie jede andere Sache, der die Eigenschaft der Vertretbarkeit niemals oder nur unter besonderen Verhältnissen zukommt (wegen der Dolusfrage s. u. N. 20 I a); so die gem. M.; vgl. insbs. Mannheim 10. Mai 73 St. III 204.

Häufig liegt das Verhältniß etwas komplizirter, so, daß einer Sache die ihr gewöhnlich beiwohnende Eigenschaft der Vertretbarkeit nicht unbedingt, sondern nur insofern dem Empfänger jeder Zeit Sachen derselben Art und in gleichem Betrage zur Hand sind, belassen und somit das Eigenthum an den einzelnen Stücken nur bedingungsweise aufgegeben ist; so: ROHG. 4. Apr. 76 Entsch. XX 65, Kapff Unterschl. S. 44, Merkel HH. IV 413, H. Meyer S. 507. Vgl. dagegen **RG.** II 7. Okt. 81 E. V 52, nach dem es „im Leben vielleicht die Regel bilden soll", daß „es dem Mandanten völlig gleichgültig sei, in welchen Münzen, denselben oder anderen, die Rückerstattung erfolge, wenn es dazu kommen sollte, daß er aber nichtsdestoweniger das Eigenthum an den hingegebenen Beträgen nicht aufgeben, sondern behalten wolle".

Die Entziehung der Eigenschaft der Vertretbarkeit kann entweder ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen geschehen. In letzterer Weise wird die Wiedererstattung in genere meist dann ausgeschlossen sein, wenn das Geld &c. eingesiegelt worden ist; **RG.** I 23. Dez. 80 E. III 134 (btr. Unterschl. einer Geldrolle mit 44 Doppelkronen, die irrthümlich statt einer Rolle mit 50 Markstücken gegeben war), Merkel HH. III 704, Schütze S. 444 N. 12. Ist aber schon dieses Zeichen nicht untrüglich, so gestaltet die Beweisfrage in anderen Fällen, in denen es an einer solchen signifikanten Hdlg. fehlt und die Gesammtheit aller Umstände erwogen werden muß, sich noch ungleich schwieriger.

Aus der Praxis mögen folgende Fälle hervorgehoben werden, in denen Unterschl.

a. angenommen wurde, sei es, weil die Vertretbarkeit der verbrauchten Sache unbedingt oder wenigstens für den Fall des nicht jederzeit zu bewirkenden Ersatzes entzogen war:

bei einem Vormunde, der vereinnahmte Mündelgelder zu eigenem Nutzen verausgabt, ohne gleichzeitigen und gleichwerthigen Ersatz derselben; **RG.** I 26. Jan. 80 R. I 272;

bei einem Mandatar, der im Gebiete des Pr. Allg. LR. Gelder, welche ihm zur Ausführung eines bestimmten Auftrages anvertraut waren, unter Anrechnung auf eine ihm gegen den Auftraggeber aus einem anderen Geschäfte zustehende Kostenforderung in seinem Nutzen verwandte, nachdem die Erledigung des Auftrages durch Zahlungsleistung des Mandanten selbst unmöglich geworden; **RG.** III 5. Mai 80 E. II 48; — der im Gebiete des Bayer. LR. Geld, welches er auftragsmäßig zu einem bestimmten Zwecke verwenden sollte, auftragswidrig für sich verwendete; **RG.** I 12. Juni 84 R. VI 419; — der für seinen Auftraggeber eingezogene Gelder für sich verwendete, in dem Bewußtsein, dieselben nicht sofort ersetzen zu können; ROHG. 4. Apr. 76 Entsch. XX 65; — der eine zur Einlegung in die Sparkasse anvertraut erhaltene Summe nicht einzahlte, sondern zum Ankauf von Hafer verwendete, es darauf ankommen lassend, ob es ihm möglich sein würde, die Geldsumme rechtzeitig wieder herbeizuschaffen, bzw. der als Kassirer eines Arbeiterbildungsvereins die eingehenden Vereinsgelder zum Spiel verwendete, bzw. der als Agent eines Hauses die von Abnehmern eingezogenen Beträge für sich verwendete; Dresden 1. Nov. 72, Mannheim 10. Mai 73, München 26. Jan. 75, St. II 189, III 204, IV 374;

b. verneint wurde, weil die Geldsummen in das Eigenthum der Empfänger übergegangen bzw. nur in genere zu erstatten gewesen wären:

bei vertragswidriger Verwendung einer dem Pfarrfonds einer katholischen Kirchen-

gemeinde gehörigen Summe, welche der Empfänger auf eigenen Namen bei der Reichsbank belegen sollte unter der Verpflichtung, dem Pfarrfonds einen gleichen Betrag gutzuschreiben, — bzw. einer in Folge eines Engagementsvertrages gestellten Kautionssumme, welche der Engagirende für eine zu errichtende Heilanstalt mit verwenden sollte; Berlin 11. Apr. 78, 3. Jan. 79, St. VIII 203, O. XX 6;

bei Zurückbehaltung des die Forderung übersteigenden Mehrerlöses aus dem pfandweisen Verkaufe mehrerer für eine Darlehnsforderung verpfändeter, im Besitze des Verkaufenden befindlicher Gegenstände; München 9. Mai 73 St. II 325.

15) Bezüglich der „Verpfändung" heben die Motive mit Recht hervor, daß dieselbe, je nach der Willensrichtung des Verpfänders, als Unterschl. oder auch nur als unerlaubter Gebrauch einer fremden Sache sich darstellen könne (vgl. § 242 N. 30b); hat der Verpfänder bei der Verpfändung die Absicht der Wiedereinlösung und die Ueberzeugung, dazu rechtzeitig im Stande zu sein, so erscheint die Absicht, über die Sache als Eigenthümer zu verfügen, ausgeschlossen (s. o. N. 12 a. E.), während umgekehrt, wenn in der Verpfändung eine bewußt bleibende, nach Lage der Verhältnisse unabänderliche Entäußerung thatsächlich zu finden ist, Aneignung mittels der Verpfändung vorliegt. So: **RG.** III 24. Apr. (2 Entsch.), 27. Okt. 80, I 11. Juli 81, E. II 21, R. I 659, II 402, E. V 4, Dresden 6. März, 11. Aug., 13. Nov. 71, St. I 23, 119, 185, München 26. Feb., 22. Juli, 22. Sept. 76, St. VI 308, 311, VII 134, Huber Unterschl. S. 56, Kapff Unterschl. S. 90, Binding Normen II 545 N. 784, Merkel HRl. „Unterschl." u. HH. III 699 (dieser jedoch mit dem Bemerken, daß trotz der auf Zueignung gehenden Willensrichtung manchmal nur der Versuch einer Unterschl. vorliege), Geyer II 51, Hälschner II 352, v. Liszt S. 348, H. Meyer S. 511, Schütze S. 443, Rüd.-Stengl. N. 4, v. Schwarze N. 15 u. GS. XXIII 446, Rotering GS. XXXVI 563. A. M. einerseits: Berlin OAG. 6. Sept. 71, OTr. 17. Apr. 72, 5. Nov. 73, St. I 53, 298, III 209, v. Wächter S. 428, F. Meyer N. 5, Oppenhoff N. 34, welche stets, andererseits Bachem Diebst. S. 31, welcher niemals Unterschl. annimmt. Uebrigens neigt das **RG.**, namentlich das cit. 27. Okt. 80, dahin, den Zueignungswillen schon dann als dargethan zu erachten, wenn trotz beabsichtigter Wiedereinlösung die Fähigkeit dazu fehlte; gegen diese Neigung, ein bloßes Beweismoment als praesumtio doli zu verwerthen, mit Recht Geyer u. Hälschner a. a. O.

Uebrigens kann in der Verpfändung einer fremden Sache auch dann eine Unterschl. gesehen werden, wenn sie für eine Schuld des Eigenthümers gestattet war, auftragswidrig dagegen für eine eigene Schuld erfolgte; Berlin 17. Apr 72 O. XIII 256.

16) Wie in dem Angebot zum Kaufe (s. o. N. 12), so kann unter Umständen auch in dem „Hinbringen der Sache zum Tröbler" eine Zueignung gefunden werden; Berlin 6. Sept. 75 O. XVI 554.

Der „Verkauf" einer Sache, und nicht erst die Uebergabe auf Grund desselben (Stooß Z. f. Berner JV. 84 S. 575), stellt sich zweifellos in der Regel als Zueignungsakt dar; so **RG.** III 12. Juni 84 E. XI 17; vgl. auch II 21. März 82 E. VI 117 und die o. N. 6 II u. IIIm citt. Entsch. sowie ferner: München 12. Apr. 76, Berlin 3. Juli 78 St. VIII 209 f. Dem „Verkaufe" steht die Diskontirung eines Wechsels in dieser Beziehung gleich; vgl. **RG.** III 17. Jan., I 20. Mai 80, R. I 244, 808.

Keineswegs aber ist der Verkauf einer fremden im Besitze des Verkaufenden befindlichen Sache ohne Wissen und Willen des Eigenthümers stets eine Zueignung derselben; so steht zunächst der „Verkauf unter Vorbehalt des Rück-(Wieder-)kaufs" im ganzen einer Verpfändung der Sache (N. 15) gleich, ist also je nach Umständen als Zueignungsakt anzusehen oder nicht; so: cit. **RG.** 12. Juni 84 (welches auch den Fall einer dem Käufer gemachten Auflage erwähnt, falls dadurch der Wille des Verkäufers zum Ausdruck gebracht wird, nur unbeschadet der Rechte des Eigenthümers über die Sache zu ver-

fügen), Dresden 7. März 73 St. III 17, Hälschner II 353, v. Liszt S. 348, v. Schwarze N. 12 a, Kapff Unterschl. S. 91, Rotering GS. XXXVI 565; a. M.: Berlin 5. Nov. 73, 9. Sept. 74, O. XIV 682, XV 550, Oppenhoff N. 33.

Aber auch der bedingungslose Verkauf ist nicht immer eine „Zueignung", so dann nicht, wenn der Besitzer die Sache im Pfandbesitz hatte und der Verkauf zur Ausübung des Pfandrechts geschah (vgl. § 242 N. 30b Abs. 2); hier eignet der Verkäufer sich nicht die Sache an, sondern er will durch den Verkauf derselben nur in den Besitz seiner Forderung gelangen; selbst die Verabsäumung gesetzlich (vgl. z. B. Artt. 310, 375 HGB.) vorgeschriebener Förmlichkeiten bei dem Verkaufe rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme, daß der Verkaufende sich die Sache — und zwar rechtswidrig — zugeeignet habe; so: München 9. Mai 73, Berlin 3. Juli 78, St. II 325, VIII 210; vgl. auch H. Meyer S. 488, die Veräußerung könne Zueignung sein.

17) In dem bloßen Verschweigen eines Fundes, als einer reinen Unterlassung (N. 11 Abs. 2), kann eine Unterschl. der Fundsache nicht gesehen werden; so die gem. M., insbs. München 16. Feb. 77 St. VII 138. Dagegen kann nach den allg. Grundsätzen über Begehung von Kommissivdelikten durch Unterlassung (Th. I Abschn. 3 N. 3) auch in dem Verschweigen eines Fundes bzw. in der Nichtanzeige eines solchen eine Zueignung gefunden werden, wenn die konkreten Umstände, insbs. in Verbindung mit einem gesetzlichen Gebote der Anzeige von Fundsachen, den Schluß rechtfertigen, daß in dem Schweigen bzw. in der Unterlassung der Anzeige selbst die Zueignungsabsicht sich manifestire; so: v. Liszt S. 348, Rotering GS. XXXVI 569, auch wohl Schütze S. 442 N. 8; a. M. Hälschner II 350 (für den Fall einer gesetzl. Anzeigepflicht).

18) Die Zueignung muß objektiv „rechtswidrig" sein (vgl. § 242 N. 32); ein Recht auf Zueignung der Sache, insbs. auf Verbrauch solcher Sachen, die, wie Gelder, meist fungibel sind, schließt den Thatbestand der Unterschl. aus; **RG.** I 26. Jan. 80 R. I 273, Berlin 20. Nov. 74 O. XV 805. Die Zustimmung des handlungsfähigen Eigenthümers zur Aneignung beseitigt daher bei diesem Eigenthumsdelikte (s. o. N. 1) die objektive Widerrechtlichkeit. Es kommt deshalb nichts darauf an, ob sie dem Thäter bekannt war; so: Ruhstrat Z. f. StRW. I 396, Binding Normen II 558, H. Meyer S. 512 und hier — im Gegensatz vom Diebst. (§ 242 N. 32 Abs. 3) — auch Merkel HRl. „Unterschl." u. HH. III 702, weil bei der Unterschl. die Rechtswidrigkeit der Zueignung objektiv gegeben, beim Diebst. aber nur beabsichtigt sein müsse. Ebensowenig kommt darauf etwas an, wenn die Zustimmung des Eigenthümers gegen den Willen eines an der Sache Berechtigten erfolgte; Hälschner II 353.

Die objekt. Rechtswidrigkeit ist nicht ausgeschlossen, wenn der Thäter die in seinem Besitze befindliche Sache sich zueignet statt einer anderen, auf deren Uebertragung er ein Recht hatte; Merkel HH. III 702. Auch keineswegs ohne Weiteres durch das Bestehen von Gegenforderungen, namentlich dann nicht, wenn die Aneignung vorbehaltlich der Gegenansprüche, also ohne Beziehung auf dieselben erfolgt; Dresden 12. Feb. 77, Berlin 19. Jan. 72, 29. Mai 74, St. VII 318, I 186, O. XV 339 (s. jedoch N. 20 I b).

19) Der Dolus besteht bei der Unterschlagung, als einem vorsätzlichen lediglich gegen das Eigenthum gerichteten Delikte (s. o. N. 1), in dem bewußten Willen, sich widerrechtlich eine fremde Sache anzueignen; **RG.** II 11. Jan. 81, III 15. Dez. 82, E. III 184, VII 349, Berlin 6. Okt. 74 O. XV 624, Binding Normen II 540, Huber Unterschl. S. 45; vgl. auch Ruhstrat Z. f. StRW. I 396. Der Umstand, daß die Sache eine „bewegliche" sein müsse, gehört nicht zu den Delikts-, sondern nur zu den Strafbarkeitsmerkmalen (vgl. § 242 N. 33 Abs. 1). Ebensowenig gehört aber, wie allgemein nicht bezweifelt wird, das Requisit des „Besitzes oder Gewahrsams des Thäters" zu den Deliktsmerkmalen: der Vorsatz bei der Unterschl. wird weder alterirt durch die irrthümliche Annahme fremden

Besitzes (z. B. an einer thatsächlich verlorenen Sache), noch durch die Nichtkenntniß des eigenen Besitzes; Binding a. a. O. S. 543.

Eine mala fides superveniens genügt bei der Unterschl. sowenig, wie beim Diebst. (§ 242 N. 26); RG. II 7. Okt. 81 E. V 52, Berlin 14. Juni 79 O. XX 298.

Die Meinung des Thäters, nicht eine kriminell, sondern nur disziplinarisch strafb. Hdlg. zu begehen, schließt den Dolus selbstverständlich nicht aus, da das Bewußtsein der Strafbarkeit in keiner Weise zum Dolus gehört (§ 59 N. 30 f.); so: die citt. RG. 11. Jan. 81, 15. Dez. 82, Berlin 27. Juni 73 St. III 19.

Bestreitet der Angeklagte den Dolus, sei es im allgemeinen oder in einzelnen Richtungen z. B. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung, so bedarf es im nichtschwurgerichtl. Verfahren einer bezüglichen Feststellung; RG. III 21. Jan., 20. Okt. 80, E. I 290, III 10.

20) Aus der Bestimmung des Dolus in N. 19 ergiebt sich folgeweise:

I. daß derselbe ausgeschlossen ist:

a. bei, wenn auch irrthümlicher Weise, vermuthetem Einverständnisse des Eigenthümers; ein solches wird regelmäßig nur dann angenommen werden können, wenn der Thäter zur Zeit der Aneignung (des Verbrauchs der Gelder) der Ueberzeugung ist, daß er nach seiner Vermögenslage jederzeit in der Lage sei, aus eigenen Mitteln die bestimmungsmäßige Verwendung eintreten zu lassen oder Ersatz in gleichwerthigen Stücken zu leisten, also namentlich dann, wenn die Ersatzleistung mit der Zueignungshandlung, wie z. B. beim Umwechseln von Geld, zusammenfällt; so die gem. M., insbs. außer den Motiven: RG. III 22. Juni, II 7. Okt., III 10. Dez. 81, II 28 März 82, E. IV 328, V 52, 304, VI 125, III 20. Nov. 82, I 12. Juni 84, R. IV 831, VI 419, München 26. Feb. 76 St. VI 308; a. M. Berlin OAG. 20. Dez. 71 St. I 156, ein Konkurskurator, welcher von dem in seiner Verwaltung befindlichen Gelde zu seinem Nutzen verbraucht habe, könne auf ein vermuthetes Einverständniß der Gläubiger und des Gerichts sich nicht berufen (vgl. allerdings § 350 N. 5);

b. bei irrthümlicher, insbs. rechtsirrthümlicher, Annahme eines Rechtes auf Zueignung; RG. III 21. Jan., 5. Mai 80, 22. Juni, 10. Dez. 81, E. I 290, II 48, IV 328, V 304, 20. Nov. 82 (s. o. a.), Binding a. a. O. S. 546, Hälschner II 357, Merkel HRl. a. a. O. u. HH. III 702. Diese Annahme kann namentlich vorliegen, wenn Gegenforderungen, sei es in Wirklichkeit, sei es nach der Ueberzeugung des Betreffenden, bestehen; Berlin 19. Jan. 72, 29. Mai 74, St. I 186, O. XV 339, v. Schwarze N. 18.

II. daß der Dolus dagegen nicht ausgeschlossen sein kann durch die Absicht der Ersatzleistung, die Fähigkeit dazu bzw. durch demnächstige wirkliche Ersatzleistung; so die gem. M., insbs.: RG. I 20. Mai 80 R. I 808, III 20. Okt. 80, 22. Juni, 10. Dez. 81, E. III 10, IV 328, V 304, Berlin 19. Jan. 72, Mannheim 11. Okt. 73, München 26. Jan. 75, St. I 186, III 205, IV 374; a. M. v. Schwarze N. 21 u. GS. XXIII 444, die wohlbegründete Absicht der Ersatzleistung zu btr. Zeit schließe den Dolus aus.

21) Ebensowenig, wie beim Diebst. (§ 242 N. 35), gehört zum Dolus bei der Unterschl. die gewinnsüchtige Absicht bzw. die Absicht der Bereicherung auf fremde Kosten oder der Vermögensbeschädigung. So außer den Motiven: RG. I 11. Juli 81 E. V 4, Binding Normen II 540 f., Huber Unterschl. S. 44, 63, und speziell hinsichtlich der gewinnsüchtigen Absicht: Berlin 19. Jan., 1. Nov. 72, Dresden 11. Sept. 74, St. I 186, II 123, V 83, H. Meyer S. 511, v. Schwarze N. 24. A. M.: Hälschner II 355 ff., v. Holtzendorff H. Rechtsgutachten S. 116, die That brauche nicht aus dem Motive der Gewinnsucht entsprungen zu sein, erfordere aber den Willen, fremdes Vermögen zu beschädigen.

Qualifizirte Unterschlagung. N. 22, 23.

22) War „die Sache dem Thäter anvertraut", so liegt ein straferhöhender

Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 vor; dieses so qualifizirte Verg. wird in den Motiven, im Anschluß an den früheren Sprachgebrauch, „Veruntreuung" genannt, doch erscheint diese Bezeichnung mit Rücksicht auf das technisch sog. Vergehen der „Untreue" (§ 266) nicht zweckmäßig.

Läßt sich nicht feststellen, daß die Sache anvertraut war, so fällt die Hdlg. unter die mildere Strafsanktion, welche für die einfache Unterschl. angedroht ist.

23) „Anvertrauen" (vgl. § 174 N. 16, sowie das Sachregister) drückt sprachlich nicht mehr aus, als daß einem Anderen eine thatsächliche Verfügungsgewalt unter dem Vertrauen eingeräumt wird, er werde seine Gewalt nur im Sinne des Einräumenden gebrauchen, weshalb eine unterschlagene Sache als anvertraut gelten muß, wenn der Besitz oder Gewahrsam kraft eines Rechtsgeschäfts mit der Verpflichtung, sie zurückzugeben oder einem Dritten abzuliefern, erlangt oder wenigstens fortgesetzt ist; so im wesentlichen die gem. M., insbs. RG. II 12. Juli 81 E. IV 386, III 26. Okt. 81, IV 23. Sept. 84, R. III 642, VI 556. Derartige Fälle des Anvertrauens sind in der Praxis namentlich angenommen:

bei Vorliegen eines Leihvertrages; RG. II 21. März 82 E. VI 117;

bei Uebernahme des Mündelvermögens seitens des Vormundes; RG. I 22. Nov. 83 E. IX 337;

bei kautionsweiser Hinterlegung von Effekten seitens der Kommittenten bei einem mit der Anschaffung anderer Effekten beauftragten Bankier; Berlin 3. Juli 78 St. VIII 210;

bei Uebergabe eines Pferdes zum Zwecke sofortiger Tödtung; Mannheim 24. Feb. 78 St. VIII 303.

Eine körperliche Uebergabe von Person zu Person braucht nicht nothwendig stattgefunden zu haben; die Einräumung der Verfügungsgewalt kann vielmehr auch mittelbar geschehen; vgl. die citt. RG. 12. Juli 81 u. Berlin, von denen ersteres annahm, daß Kaufgelder, welche ein zur Veräußerung von Sachen Bevollmächtigter auf Grund seiner Vollmacht erhoben, ihm zwar nicht, wie die Sachen selbst, unmittelbar, wohl aber mittelbar anvertraut gewesen seien, während letzteres ein Anvertrauen für vorliegend erachtete hinsichtlich „3600 Th. junger Rumänier", welche ein Bankier für einen Kommittenten gegen ihm „effektiv behändigte alte Rumänier" eingetauscht hatte.

Versuch; Theilnahme; Verhältniß zu anderen §§; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 24—28.

24) Der Versuch (§ 43) ist im Abs. 3 für strafbar erklärt; trotzdem stellt Cohn, Versuch I 457, die Möglichkeit eines Versuchs bei der Unterschl. in Abrede, weil, da das Konsumationsmerkmal bei der Unterschl. in der Aneignung einer der Besitzsphäre des Thäters unterworfenen Sache liege, sich unter allen Umständen die Aneignung mit einer Handlung des Unterschlagenden vollziehe, so daß mit ihrer Vornahme der Thatbestand des Deliktes erfüllt sei. Diese Deduktion ist jedoch unrichtig; denn wenn z. B. der Inhaber einer fremden Sache dieselbe sich nicht unbedingt, sondern nur dann zueignen will, falls er sie durch Verkauf verwerthen kann, wenn also die Zueignung nicht schon durch das Hinbringen zum Tröbler oder durch das Angebot zum Kauf als vollendet angesehen werden muß (s. o. N. 12, 16), liegt nur der Versuch einer Unterschl. vor, wenn der beabsichtigte Kauf trotz begonnener Verhandlung nicht zu Stande kommt; so: Hälschner II 362, Huber Unterschl. S. 64, Kapff Unterschl. S. 93, Rotering GS. XXXVI 532.

Die Vollendung des Deliktes tritt mit derjenigen Hdlg. ein, wodurch die Zueignung selbst vollzogen wird; v. Liszt S. 349, Merkel HH. III 708, H. Meyer S. 512, Oppenhoff N. 51. Dies gilt auch für den Fall, wenn der Zeitpunkt der bestimmungsmäßigen Verwendung bzw. Rückgabe noch nicht eingetreten war; Berlin OAG. 12. Okt. 72

St. II 113, Rüd.-Stengl. N. 8a. Da die Zueignung unter Umständen auch im Ableugnen des Besitzes gefunden werden kann (N. 12b), so erscheint es nicht richtig, in der vom Erfolge nicht begleiteten Ableugnung unter allen Umständen nur einen Versuch zu sehen, vielmehr wird dieselbe nach Lage der Sache auch eine vollendete Unterschl. darstellen können; so H. Meyer S. 510; a. M.: Kapff a. a. O. (weil der Thäter die Ausführung seiner Absicht n der Erreichung eines bestimmten Erfolges suche), Merkel HH. III 708.

Was die Abgrenzung des Versuchs gegen die straflose Vorbereitung anbetrifft, so kann die Bemühung, den Besitz der Sache zu erlangen, bzw. die Erlangung des Besitzes niemals als Versuch aufgefaßt werden, da die äußere Hdlg. bei der Unterschl. lediglich in der Zueignung unter der Voraussetzung des Besitzes besteht, in jenen Hdlgen aber ein Anfang der Zueignung selbst nicht liegt; so: Huber, Kapff, a. a. O., Hälschner II 362, v. Liszt S. 349, Merkel HH. III 708, F. Meyer N. 15, Oppenhoff N. 60; a. M. Schütze S. 445 N. 14.

25) Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) vgl. Dresden 14. Nov. 73 St. III 347, woselbst richtig ausgeführt wird, daß der Mitinhaber einer gefundenen Sache nicht schon dadurch, daß er der Unterschl. derselben durch den anderen Mitinhaber nicht widerspreche, zum Mitthäter oder Gehülfen werde; s. o. N. 11 Abs. 2.

Speziell die Beihülfe (§ 49) btr., so ist derjenige, welcher als Käufer, Pfandnehmer, Geschenknehmer 2c. eine Sache an sich nimmt, an welcher der darüber Verfügende eben durch die Verfügung selbst eine Unterschl. begeht (s. o. N. 16 Abs. 2), Gehülfe an der Unterschl.; so die gem. M., insbs.: **RG.** II 28. Mai 80, 7. Dez. 81, E. II 69, V 218, Berlin OAG. 3. Mai 72, München 22. Juli 76, St. I 327, VI 311; a. M.: einerseits Hälschner II 362, der Mitthäterschaft (§ 47), andererseits Schütze S. 462 N. 15, der Partirerei (§ 259) annimmt.

Wurde aber die Zueignung nicht erst durch den Verfügungsakt, sondern schon vorher bewirkt, was der thatsächlichen Beurtheilung unterliegt (s. o. N. 12, 13, 16 Abs. 1), so ist umgekehrt der Annehmende nicht Theilnehmer an der Unterschl., sondern Hehler (§ 259); Berlin 9. Okt., 12. Jan., 27. Nov. 72, 4. Apr. 78, G. XX 555, O. XIII 35, 632, XIX 194.

Entsprechendes gilt bei einer Hingabe zur Aufbewahrung, in welchem Falle freilich, wenn der Annehmende die Sache nicht „seines Vortheils wegen" in Verwahrung nahm, nicht Hehlerei, sondern einfache Begünstigung (§ 257) neben der Theilnahme an der Unterschl. in Frage kommt. Eigenthümlich liegen die Fälle:

a. wenn die Unterschl. erst durch die Uebergabe vollendet wurde, der Annehmende aber ihre Vollendung in einem früheren Zeitpunkte als bewirkt erachtete, sonach nicht beabsichtigte, durch Annahme der Sache die Zueignung seitens des Hingebenden mit zu bewirken;

b. wenn umgekehrt die Unterschl. bereits vollendet war, der Annehmende aber glaubte, dieselbe werde erst durch den zweiseitigen Akt der Tradition vollendet.

Theilnahme an einer Unterschl. liegt dort (a) wegen mangelnden Dolus, hier (b) wegen mangelnden objektiven Thatbestandes nicht vor; so zu a: **RG.** III 29. Nov. 79 E. I 110 (vgl. § 259).

26) Mit dem Verg. aus § 133, soweit es durch Beiseiteschaffen begangen wird, kann Unterschl. in Idealkonkurrenz (§ 73) treten; vgl. § 242 N. 37a; so: Berlin 9. Feb. 77 St. VII 50, John HH. III 185, H. Meyer S. 686 N. 4; a. M. Merkel H. Rechtsgutachten S. 80, die Unterschl. konsumire den Thatbestand des § 133.

Wegen des Verhältnisses der Unterschlagung:

zum Diebstahl vgl. oben N. 1, 19 in Verbindung mit § 242 N. 22, 26, 33; zur Begünstigung (§ 257) u. Partirerei (§ 259) oben No. 25; zum Betruge § 263 N. 55b;

zu den §§ 266, 290, 291, 350, 351, 370[5] vgl. die btr. Paragraphen.

27) Die ordentliche Hauptstrafe der vollendeten Unterschl. ist Gefängniß von 1 T. an (§ 16) und zwar der einfachen bis 3 J., der qualifizirten bis 5 J.

Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 b ff.) ist wahlweise Geldstrafe von 3—900 M. (jedoch nicht etwa an erster Stelle; Rubo N. 10) angedroht (§ 27).

Wegen der Nebenstrafe vgl. § 248.

Der, im Abs. 3 für strafbar erklärte, Versuch (N. 24) wird nach §§ 44 (insbs. N. 4), 45 bestraft.

Wegen Strafantrages und Strafausschließung vgl. § 247.

28) Nach § 67 Abs. 2 verjährt die Strafverfolgung sowohl der einfachen, wie der qualifizirten Unterschl. in fünf Jahren.

Zuständig ist, wenn der Werth des Unterschlagenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt, **SchöffenG.**, sonst, insbs. in allen Fällen, wo dieser Werth nicht festgestellt werden kann (namentl. im Falle des Versuchs; § 44 N. 13), **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 27⁴, 73¹, 75⁶.

§ 247.

Wer einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, oder wer einer Person, zu der er im Lehrlingsverhältnisse steht, oder in deren häuslicher Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet, Sachen von unbedeutendem Werthe stiehlt oder unterschlägt, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos.

Diese Bestimmungen finden auf Theilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, keine Anwendung.

Pr. StGB. §§ 228, 229. Entw. I §§ 222, 226, II § 242. StB. S. 680.
Entw. d. StGN. Art. I § 247. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 150. StB. 1875/76 S. 815—823.

Vgl. § 289 Abs. 5.

Zu Absatz 1. N. 1—12.

1) Diebstahl und Unterschlagung sind relative Antragsdelikte (§ 61 N. 8), d. h. ihre Verfolgung ist nicht unbedingt, sondern nur bei gewissen persönlichen Beziehungen des Thäters zum Verletzten von einem Strafantrage abhängig; im Falle des MStGB. § 127 ist ein Antrag niemals erforderlich, ebensowenig nach § 50 das. im Falle eines sog. Kameradendiebst. aus § 138 das.

Das, durch die StGN. (das. Art. III N. 2) eingeschränkte, relative Antragserforderniß bezieht sich übrigens auf die verschiedenen Arten des Diebst., den einfachen (§ 242), den schweren (§ 243), auch wenn sie im wiederholten Rückfall verübt sind (§§ 244, 245), sowie auf die einfache und die qualifizirte Unterschl. (§ 246); Reber Antragsdel. S. 267, Nessel Antragsber. S. 22, Hälschner II 306, 309, Meves N. 1, Oppenhoff N. 1, 2, 13, Puchelt N. 1, Rubo § 244 N. 1, v. Schwarze N. 5. Umgekehrt ist daraus zu folgern, daß die härteren Strafen, namentlich diejenigen des § 244, auch dann Anwendung fin-

den, wenn die Verfolgung des konkreten Diebst. einen Antrag erfordert; Dresden 29. Sept. 71, Stuttgart 27. März 72, St. I 92, 284.

Zweifellos hat Abs. 1 alle Deliktsformen im Auge; vgl. § 61 N. 9.

2) Der Absatz 1 unterscheidet zwei Hauptfälle: bei gewissen persönlichen Beziehungen des Thäters zum Verletzten ist die That ohne Rücksicht auf den Werth des Objekts, bei anderen Beziehungen lediglich dann „nur auf Antrag zu verfolgen", wenn „Sachen von unbedeutendem Werth" gestohlen oder unterschlagen sind.

Man ist darüber einig (vgl. z. B. Berlin 9. Mai 79 G. XXVII 538), daß die Frage, ob die gestohlene Sache „von unbedeutendem Werthe" sei, nach der konkreten Sachlage zu beurtheilen ist; Streit herrscht dagegen darüber, von welchen Gesichtspunkten der Richter (bzw. vorher die StAschaft) auszugehen habe; so halten das cit. Berlin sowie Meves N. 9 u. Rubo N. 12 die Vermögenslage des Beschädigten nicht für maßgebend, während Hälschner II 309, Merkel HH. IV 415 u. Oppenhoff N. 9 die soziale Sphäre, welcher die Betheiligten angehören, bzw. die Vermögenslage des Verletzten und des Thäters in Betracht gezogen wissen wollen. Da das Gesetz selbst keinerlei Anhaltspunkte bietet, so wird ein Rechtsirrthum als vorliegend nicht anzunehmen sein, wenn der Richter sein Urtheil auf alle ihm nach der konkreten Sachlage erheblich erscheinenden Momente stützt.

Ist übrigens der Diebst. (die Unterschl.) von Mehreren gemeinschaftlich ausgeführt, so kommt der Gesammtwerth des Gestohlenen (Unterschlagenen) selbst dann in Betracht, wenn einer der Mitthäter nicht in dem btr. persönlichen Verhältnisse zum Verletzten stehen sollte; derjenige, welcher in solchem Verhältnisse steht, ist als Mitthäter (vgl. § 47 N. 24) für die That in ihrem ganzen Umfange verantwortlich, folglich muß für die Frage, ob die That nur auf Antrag verfolgbar sei, auch der Gesammtwerth des gestohlenen Gutes berücksichtigt werden; v. Schwarze N. 14 A. 2. Ebenso ist der Gesammtwerth des Gestohlenen entscheidend, wenn es um einen fortgesetzten Diebst. (§ 73 N. 6) sich handelt; H. Meyer S. 514 N. 60.

3) Antragsberechtigter ist nach den allg. Grundsätzen der Verletzte; das ist aber derjenige, gegen welchen der Diebst. oder die Unterschl. begangen ist; dessen Persönlichkeit bleibt somit zu bestimmen (§ 61 N. 10 ff.).

a) Ein Diebstahl verletzt sowohl das Eigenthumsrecht als auch die Gewahrsamsordnung (§ 242 N. 22, 26, 33); deshalb sind, wenn der bestohlene Eigenthümer nicht zugleich den Gewahrsam hatte, sowohl der Eigenthümer als auch der Inhaber die Verletzten, gegen welche der Diebstahl sich richtet. So: RG. III 29. Mai 80, II 1. Juli 81, I 20. März 84, E. II 73, IV 346, X 210, Berlin 30. Apr. 77 St. VII 138 (auf Grund eines Plenarbeschlusses; G. XXV 177), Klebs G. XIX 572, Geyer I 208, II 50, Hälschner II 306, Oppenhoff N. 10, Rüd.-Stengl. N. 2 b u. § 242 N. 9. A. M. einerseits: Stuttgart 10./17. Sept. 73, München 27. Nov. 74, St. III 250, IV 375, Reber Antragsdel. S. 389, Ressel Antragsber. S. 25, v. Bar G. XIX 649, Ruhstrat, Herzog, GS. XXIV 144, XXVI 209, 214, Merkel HRl. „Diebst." S. 531 u. HH. III 712, v. Schwarze N. 1 u. GS. XXV 183, welche nur den Eigenthümer, andererseits: v. Liszt S. 331, 337, Schütze S. 446, Rubo N. 4, welche nur den Gewahrsamsinhaber als Verletzten erachten; eine Mittelmeinung vertreten endlich: Dresden 12. Apr., 17. Juni 72, 20. Juni 73, 24. Apr. 74, St. I 332, II 113, III 118, IV 376, Hälschner II 307, Meves N. 10, F. Meyer N. 4, welche zwar den Eigenthümer stets, den Inhaber dagegen nur, insofern ihm vermögensrechtl. Nachtheile erwachsen, als Verletzten ansehen.

Nach Maßgabe der allg. Grundsätze (s. Eingangs dieser N.) ist übrigens die Ehefrau als Miteigenthümerin selbst gegen den Willen ihres Ehemannes antragsberechtigt, wenn auch bei bestehender GG. letzterem das Recht der Verwaltung des ganzen ehel. Ver-

mögens sowie die Verfügung über solches ohne Zustimmung der Ehefrau zusteht, da diese civilrechtl. Einschränkungen die vom Strafr. festgestellten Antragsbefugnisse nicht einzuengen vermögen; so **RG.** I 20. März 84 E. X 210.

b) Eine Unterschlagung verletzt nur das Eigenthumsrecht (§ 246 N. 1, 19), weshalb auch lediglich der Eigenthümer der unterschlagenen Sache der Verletzte sein kann, nicht aber derjenige Nichteigenthümer, welcher die Sache dem Thäter anvertraut hatte. So: ROHG. 7. Feb. 73 Entsch. IX 149, Berlin 9. Feb. 72 O. XIII 135, München 6. Mai 73, 8. Okt. 75, Stuttgart 19. Nov. 73, 1. Dez. 75, St. II 326, V 363, III 210, VI 313, Herzog GS. XXVI 209, Reber a. a. O. 390, Merkel HH. III 713, v. Liszt S. 349. A. M. Schütze S. 446 N. 17, der bei der sog. Veruntreuung den Anvertrauer für den Verletzten erachtet, während Rüd.-Stengl. N. 2 b das entscheidende Moment übersieht, wenn nach ihm „in der Regel derjenige, welcher die Sache dem Thäter übergeben hatte, nicht derjenige, an welchen sie abgeliefert werden soll, der Beschädigte ist"; es trifft dies allerdings in den Fällen, welche den citt. Berlin und München zu Grunde liegen, zu, aber nur, weil das dem Thäter anvertraute Geld durch die Zahlung nicht in das Eigenthum desjenigen überging, dem es abgeliefert werden sollte.

4) Diebstahl (Unterschlagung) begangen „gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher", ohne Rücksicht auf den Werth des Gestohlenen (Unterschlagenen) (s. o. N. 2 Abs. 1).

a) Wegen „Angehörige" vgl. die N. 16 ff. zum § 52 Abs. 2.

b) Wegen „Vormünder" vgl. § 34 N. 7 a; dem entsprechend Hälschner II 276, 309 N. 2, während Merkel HH. III 709 auch die Vormünder der Verschwender hierher rechnet, weil die allerdings dagegen sprechende ratio legis bei der Abgrenzung der privilegirten Deliktsformen keineswegs festgehalten werde.

c) Wegen Erzieher vgl. § 174 N. 14 b, insbs. β.

5) Diebstahl (Unterschlagung) von Sachen unbedeutenden Werthes (s. o. N. 2) begangen gegen eine Person,

a. zu welcher der Thäter im Lehrlingsverhältnisse steht oder

b. in deren häuslicher Gemeinschaft als Gesinde er sich befindet.

Die Fassung des Gesetzes zwingt zu der Annahme, daß der Diebst. gegen den Lehrherrn bzw. die Dienstherrschaft selbst verübt sein müsse, so daß namentlich die Verfolgung eines Diebst., der gegen eine andere zur selben „häuslichen Gemeinschaft" gehörige Person verübt ist, einen Antrag nicht erfordert; so: Berlin 25. Jan. 78 St. VIII 213, Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 2; a. M.: Voitus GS. XXX 317, v. Schwarze N. 13.

6) Unter „Lehrlingen" sind nur die Gewerbelehrlinge, deren Verhältnisse die GewerbeO. regelt, zu verstehen; für, und nicht gegen, diese engere Auslegung spricht der Umstand, daß die RTkommission „zwar alle Lehrlinge begreifen wollte, auch die nicht in häuslicher Gemeinschaft sich befinden, nicht aber alle Gehülfen und Gesellen, auch wenn sie in häuslicher Gemeinschaft mit dem Verletzten sich befinden"; StB. 1875/76 S. 822. Diese Erklärung stellt das Befinden „in häuslicher Gemeinschaft" als den entscheidenden Gesichtspunkt hin, will aber keineswegs mit den Worten „alle Lehrlinge" ausdrücken, daß Jeder gemeint sei, der im weitesten S. unter „Lehrling" verstanden werden könne, deutet vielmehr gerade im Gegentheil die Beschränkung des Begriffs auf solche „Lehrlinge" an, denen „Gehülfen u. Gesellen" gegenüberstehen; das sind aber lediglich die Gewerbelehrlinge, nicht auch die Handlungslehrlinge, die überdies das HGB. Art. 57 technisch mit den „Handlungsdienern" zusammen als „Handlungsgehülfen" bezeichnet, bzw. die sog. Oekonomie- und Forstlehrlinge. So: Oppenhoff N. 7, Rubo N. 9, v. Schwarze N. 10. A. M.: Merkel HH. IV 414, Meves N. 4.

Als „Lehrling" war nach § 115 Abs. 1 der ursprünglichen Fassung der GewerbeO. jeder zu betrachten, „welcher bei einem Lehrherrn zur Erlernung eines Gewerbes in Arbeit tritt, ohne Unterschied, ob die Erlernung gegen Lehrgeld oder unentgeltliche Hülfsleistung stattfindet oder ob für die Arbeit Lohn bezahlt wird". Wenn auch diese Definition in die neue Fassung der GewerbeO. nicht übergegangen ist, so wird doch nach ihr, da sie sachlich begründet ist, sich bestimmen, wann ein „Lehrlingsverhältniß" (GewerbeO. §§ 126 ff.) anzunehmen ist. Vgl. übrigens § 223 N. 10a sowie Dresden 17. Feb. 71 St. I 24, welches über die Obliegenheiten eines Lehrherrn sich ausläßt.

7) Unter „häuslicher Gemeinschaft" ist eine solche Gemeinschaft zu verstehen, wie sie unter zusammenwohnenden Angehörigen oder Familiengliedern zu bestehen pflegt (Merkel HH. IV 415, Rubo N. 11, v. Schwarze N. 12), die somit einen freien Zutritt zu den in den Räumen befindlichen Gegenständen gewährt (Berner S. 531). Demgemäß bedingt einerseits das Wohnen unter demselben Dache nicht nothwendig eine „häusliche Gemeinschaft" (so richtig der Abg. Lasker; StB. 1875/76 S. 820), andererseits aber erscheint ein solches Wohnen auch nicht unbedingt erforderlich, vielmehr umfaßt der Begriff des „Hauses" hier alle diejenigen Räumlichkeiten, welche die Dienstherrschaft zu ihrem unmittelbaren Gebrauch hat, ohne Rücksicht darauf, ob sie in verschiedenen Gebäuden belegen sind (so Meves N. 7).

Wann ein „Gesindeverhältniß" vorliege, ist nach den maßgebenden Landesrechten zu bestimmen; a. M.: Rubo N. 10 u. v. Schwarze N. 11, die eine allgemein gültige Definition aufzustellen suchen.

Liegt in Wahrheit ein „Gesindeverhältniß" (und nicht etwa ein demselben nur ähnliches Verhältniß, wie z. B. das eines für die Erntezeit engagirten Tagelöhners) vor, so wird es auf die Dauer desselben nicht ankommen; deshalb erscheint es nicht richtig, wenn man in dem Worte „befindet" eine Andeutung auf „ein dauerndes Verhältniß" erblickt; a. M. v. Schwarze N. 9, der übrigens das Wort „steht" in gleicher Weise auffaßt.

8) Völlig einflußlos ist es, wenn nicht der Verletzte selbst, sondern dessen gesetzlicher Vertreter, welcher ev. zur Antragstellung berechtigt sein würde, zum Thäter in einem der oben N. 4, 5 bezeichneten Verhältnisse steht; ein Antragsdelikt liegt alsdann nicht vor; Reber Antragsdel. S. 259.

9) Die Verfolgbarkeit und bzw. Strafbarkeit der Hdlg. wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Thäter irrthümlich einen Strafantrag für erforderlich hielt, ein solcher aber thatsächlich nicht gestellt wurde. Dabei ist es gleichgültig, ob die Annahme auf einem Rechtsirrthume beruhte, z. B. auf der Annahme, daß die Unterschl. nicht gegen den Eigenthümer der Sache, sondern gegen den hiervon verschiedenen Anvertrauer verübt sei (s. o. N. 3b, insbs. das dort cit. Stuttgart), oder ob ihr ein thatsächlicher Irrthum z. B. über den Werth des gestohlenen Gegenstandes zu Grunde lag, denn auch alsdann waltet ein Irrthum über Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, keineswegs ob (vgl. §§ 59 N. 30 a. E., 31a Abs. 3); so die gem. M., insbs.: **RG.** II 1. Juli 81 E. IV 346, Dresden 16. März 74, Berlin 20. Jan. 75, St. IV 178, V 86.

10) Sind an der Handlung Mehrere betheiligt, von denen Einzelne zu dem Verletzten in einem der im Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse stehen, andere dagegen nicht, so findet die Verfolgung gegen diese letzteren unbedingt, gegen die ersteren aber nur dann statt, wenn wenigstens gegen einen derselben der Antrag auf Bestrafung gestellt ist; § 63 N. 3 Abs. 1.

11) Wenn umgekehrt die Hdlg. Mehrere verletzt, von denen zwar Einer zum Thäter in einem der mehrfach gedachten Verhältnisse steht, ein Anderer aber nicht, so hat

die Verfolgung ohne Antrag einzutreten, da die That über den Kreis derjenigen hinausgreift, welche in einem der im Abs. 1 bezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen. Dies gilt selbst dann, wenn unter den Verletzten selbst das engste persönliche Verhältniß besteht, wie z. B. unter zwei in GG. lebenden Ehegatten; Berlin 20. Jan. 75 St. V 86.

Der eben gedachte Fall kann beim Diebst. eintreten, falls Eigenthümer und Inhaber verschiedene Personen und folglich zwei Verletzte vorhanden sind; s. o. N. 3a und die das. citirten **RG.** u. Berlin; vgl. dagegen Merkel HH. III 712 N. 1, der aus der von ihm gemißbilligten Ansicht, welche beide als Verletzte ansieht, die falsche Folgerung zieht, daß nach ihr der Diebst. Antragsdelikt sein würde, wenn auch nur der Inhaber in einem der im Abs. 1 behandelten Verhältniß stehe.

Der Fall kann aber ferner sowohl beim Diebst. (so Berlin 27. März 74, 20. Jan. 75, O. XV 193, St. V 86), als auch bei der Unterschl. eintreten, wenn die gestohlene oder unterschlagene Sache im Miteigenthum steht; vgl. § 61 N. 58 Abs. 2.

12) Die Zurücknahme des Antrages, auf welche übrigens § 64 (das. N. 1a) Anwendung findet, ist unbedingt statthaft.

Zu Absatz 2 u. 3. N. 13, 14.

13) „Ein Diebst. oder eine Unterschl." (N. 1 Abs. 2), welche „von Verwandten aufsteigender Linie gegen" (N. 3) „Verwandte absteigender Linie" (§ 52 N. 18) oder „von einem Ehegatten gegen den anderen" (§ 52 N. 22) begangen worden ist, „bleibt straflos". Dieses „bleibt" ist nicht in der inkorrekten Weise des § 46 (das. N. 4) gebraucht, sondern bezeichnet, wie im § 173 Abs. 4, daß eine Strafbarkeit garnicht eintreten soll; weniger glücklich, als wie in dieser Gesetzesstelle, ist jedoch nicht die Straflosigkeit des in dem bestimmten Verhältnisse stehenden Thäters zum Ausdruck gebracht, sondern der „Diebstahl" oder die „Unterschlagung" selbst als „straflos" hingestellt, was ausweislich des Abs. 3 unrichtig ist.

Bildet hiernach Abs. 2 einen „Strafausschließungsgrund" und nicht einen „Strafaufhebungsgrund" i. S. der StPO. § 295 Abs. 2, so hat im schwurgerichtlichen Verfahren die Feststellung desselben nicht durch eine Nebenfrage, sondern durch die Hauptfrage zu erfolgen; es entspricht dieses allerdings der Sachlage deshalb nicht, weil es im Falle des § 247 Abs. 2 nicht um einen „Schuld-" sondern um einen wahren „Straf"-Ausschließungsgrund (vgl. **RG.** II 12. Apr. 81 E. IV 83; a. M. H. Meyer S. 513 N. 58) sich handelt, dessen Feststellung durch eine Antwort auf eine mit den Worten „Ist der Angeklagte schuldig?" beginnende Frage (StPO. § 293) nicht korrekt ist.

Da hiernach ein wahrer Strafausschließungsgrund in Frage steht, der übrigens konsequent für den verfügenden Theil des Urtheils ein „Schuldig, aber straflos" erfordert, so gilt bezüglich der irrthümlichen Annahme eines solchen die Ausführung in N. 9 entsprechend; der Dolus bleibt durch einen solchen Irrthum völlig unberührt; so: Binding Normen II 475, Hälschner II 307, v. Liszt S. 172, F. Meyer N. 6, Rüd.-Stengl. N. 3; a. M.: v. Bar G. XIX 650, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 197, Merkel HH. III 711, IV 416, H. Meyer S. 513 N. 58, Oppenhoff N. 20, Rubo N. 16, v. Schwarze N. 18.

14) Der Abs. 3, nach welchem die in Abs. 1, 2 gegebenen Bestimmungen auf „Theilnehmer" (d. h. nach § 50: Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) oder „Begünstiger" (§ 257 N. 53, 55) „keine Anwendung finden", sofern diese „nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen", enthält betreffs der Bestimmung des Abs. 1 eine im Grunde selbstverständliche Vorschrift, weil das Erforderniß des Strafantrages, nach der Fassung des Abs. 1 auf ein rein persönliches Verhältniß begründet, ein relatives ist, worauf das im § 63 statuirte Prinzip der Untheilbarkeit überhaupt keine Anwendung finden kann (vgl. § 63 N. 1 Abs. 2); **RG.** I 19. Dez. 81 E. V 274, Binding Strafr. I

638. Das Pr. StGB. § 229 hatte deshalb auch einer dem Abs. 3, soweit er sich auf Abs. 1 bezieht, entsprechenden Vorschrift sich enthalten.

Dagegen erfordert allerdings die Bestimmung des Abs. 2 ihrer Fassung nach (s. o. N. 13) die im Abs. 3 gegebene Vorschrift, der im Pr. StGB. diejenige des § 228 Abs. 2 entspricht; gegenüber der Fassung des § 247 Abs. 2, nach welcher das Delikt selbst straflos erscheint (vgl. § 46 N. 2), stellt Abs. 3 klar, daß nur derjenige straflos sein solle, welcher, in dem vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehend, einen Diebst. oder eine Unterschl. begangen; Hälschner II 308 N. 2, v. Schwarze § 263 N. 34; vgl. auch Meves StRZ. XII 514, Villnow Raub S. 72, H. Meyer S. 514 N. 61, sowie Binding Strafr. I 638.

§ 248.

Neben der wegen Diebstahls oder Unterschlagung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, und neben der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Pr. StGB. §§ 216, 218, 219, 227. Entw. I §§ 216, 218, 219 Abs. 2, 223, II § 243.

1) Die Aberkennung der b. ER., die neben erkannter Zuchthausstrafe unbedingt zulässig ist (§ 32), ist neben einer wegen Diebst. oder Unterschl. erkannten Gefängnißstrafe von der allgemeinen Voraussetzung des § 32 Abs. 1, daß die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreiche (§ 32 N. 5), abhängig.

Soweit die Gefängnißstrafe „wegen Annahme mild. Umst. an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird", kann auf V. d. b. ER. schon nach der allgemeinen Bestimmung des § 32 Abs. 1 erkannt werden.

2) Hinsichtlich der Zul. v. Pol. Auss. „neben der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe" vgl. §§ 38 N. 3, 45 N. 5.

Zwanzigster Abschnitt.

Raub und Erpressung.

1) Im Abschn. 20 handeln die §§ 249—252 vom Raube, die §§ 253—255 von der Erpressung, während § 256 auf beide Deliktsarten Bezug hat.

Die Behandlung des Raubes und der Erpressung in demselben Abschn., die im Pr. StGB. Th. II Tit. 19 ihr Vorbild findet, beruht auf dem inneren Grunde, daß sowohl der Raub wie die Erpressung Verbr. wider das Vermögen sind, welche durch einen Angriff gegen die persönl. Freiheit (nach den Motiven „durch einen unmittelbaren Zwang gegen die Willensfreiheit einer Person") begangen werden.

2) Es ist anzunehmen, daß Abschn. 20 i. S. des EG. § 2 die Materie des Raubes und der Erpressung habe regeln wollen; Binding Strafr. I 321.

§ 249.

Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Pr. StGB. §§ 230 Abs. 1, 231. Entw. I § 227 Abs. 1, 3, II § 244.

Raub im allgemeinen. N. 1—11.

1) Die Bestimmungen über den Raub im weiteren S. sind derartig disponirt, daß die §§ 249—251 den Raub im e. S. behandeln, § 252 dagegen ein raubähnliches Verbr. betrifft, während § 256 die Pol.Auss. neben der wegen Raubes erkannten Zuchthausstrafe für zulässig erklärt.

Von den auf den Raub im engeren S. (wegen der Anzeigepflicht vgl. § 139 N. 1 e) bezüglichen Vorschriften betreffen: § 249 den einfachen Raub, §§ 250, 251 Fälle des qualifizirten Raubes und zwar § 250 die schweren, § 251 aber die besonders schweren Fälle.

2) Der Raub i. e. S. ist begrifflich ein aus Angriffen wider die Person und wider das Eigenthum sowie den Gewahrsam an einer beweglichen Sache zusammengesetztes Verbr. Sowenig aber der Raub einerseits als eine durch diebische Absicht ausgezeichnete Vergewaltigung der Person angesehen wird, sowenig andererseits als ein durch die Anwendung physischer oder psychischer Gewalt qualifizirter Diebst. (s. o. Abschn. 19 N. 2). Vielmehr ist der Raub nach dem RStGB. ein eigenthümliches Verbr., welches demgemäß weder allein durch die Gewaltanwendung ohne gleichzeitige Wegnahme der Sache, noch allein durch die Wegnahme der Sache ohne gleichzeitige Vergewaltigung der Person, mochte solche auch beabsichtigt sein, vollendet wird, sondern zu seiner Vollendung beides, die Beendigung der Gewaltthat und die Wegnahme der Sache, voraussetzt; so die Motive.

3) Insoweit die eine Seite des Thatbestandes des Raubes mit den Worten „Wer ... eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen" bezeichnet wird, deckt dieselbe sich vollständig mit dem Thatbestande des Diebst.; es sind deshalb die N. 2—12, 14—32 zum § 242 zu vergleichen. Im Einzelnen ist jedoch noch zu bemerken:

a. hinsichtlich des Objektes des Raubes; aus der selbständigen Natur des letzteren (N. 2) folgt, daß auch diejenigen beweglichen Sachen, welche gemäß gesetzlichen Privilegiums nicht Gegenstand des eigentlichen Diebst. sind (vgl. § 242 N. 13), dennoch Objekte eines Raubes sein können; so die gem. M.;

b. hinsichtlich der äußeren Handlung; die Wegnahme setzt volle Passivität des zu Beraubenden voraus, derartig, daß die Uebergabe der Sache durch den bisherigen Inhaber (vgl. auch N. 8 Abs. 2) ebenso den Begriff des Raubes, wie den des Diebst., ausschließt; so die gem. M., insbs. **RG.** I 30. März 82 R. IV 288.

Aus der bereits zu a hervorgehobenen selbständigen Natur des Raubes folgt endlich noch, daß alle speziell für den Diebst. gegebenen Bestimmungen, welche beim Raube nicht ausdrücklich wiederholt worden sind, bei letzterem nicht Anwendung finden, also namentlich nicht die Vorschrift des § 247; Hälschner II 366, Oppenhoff N. 1.

4) Die andere Seite des Raubthatbestandes, der Angriff auf die persönliche Freiheit, wird durch die Worte „mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" bezeichnet.

a) Wegen „Gewalt" im allg. ist § 113 N. 22 Abs. 4 zu vergleichen; aus Abs. 3 daselbst ergiebt sich, daß die mittels Einschließens, Berauschtmachens ꝛc. ausgeübte sog. mittelbare Gewalt gegen eine Person in Wahrheit gar keine Gewalthandlung ist; solche Handlungen können daher den Thatbestand des Raubes nicht erfüllen; so (wenn auch nicht auf Grund der gedachten Auffassung des Begriffs der „Gewalt"): Villnow Raub S. 22, Hälschner II 367 u. GS. XXXV 16, Merkel HH. III 717, Schütze S. 452, Wahlberg HRl.

„Raub", Oppenhoff N. 9, v. Schwarze N. 3; auch v. Wächter S. 431 N. 7, der den Kausalzusammenhang zwischen dem Einschließen und der davon ganz isolirten Hdlg. des Wegnehmens vermißt (s. jedoch u. N. 5); a. M. Geyer II 56, H. Meyer S. 544 N. 12, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 17, welche auch Betäubung durch narkotische Mittel als „Gewalt" ansehen, während Hälschner II 369 u. GS. XXXV 17 sowie v. Liszt S. 343 zutreffend annehmen, daß Betäubung nur dann Raub begründe, wenn und soweit sie durch Anwendung der im Gesetze genannten Mittel erfolge (s. u. N. 5 Abs. 2).

„Gewalt gegen die Person" ist gleichbedeutend mit „Gewalt an der Person" (§ 117 N. 14); so die gem. M., jetzt auch v. Liszt S. 343, 426 (der sie als vis in homine bezeichnet); a. M. Puchelt N. 3. Dieselbe schließt die Gewalt an Sachen aus; so die gem. M.

b) Wegen „Drohungen" (vgl. § 48 N. 11a, wegen solcher „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" §§ 52 N. 8f., 176 N. 7.

5) Was das Verhältniß der beiden im Raube enthaltenen Elemente zu einander betrifft, so muß die Wegnahme erfolgen mit Gewalt rc. oder unter Anwendung von Drohungen rc.; keineswegs wird erfordert, daß die Wegnahme durch Gewalt oder durch Drohungen geschehe; die physische oder psychische Gewalt ist sonach nicht die Ursache, sondern nur die Bedingung der Wegnahme; letztere selbst muß durch eine weitere Handlung des Thäters bewirkt werden (vgl. o. N. 3 sowie § 234 N. 4); so: Villnow G. XXIV 115 (vgl. auch Pfizer GS. XXVII 549); die gem. M. erfordert Kausalzusammenhang; vgl. jedoch Merkel HH. III 719, die Anwendung des Zwanges müsse mit der Wegnahme der Sache in kausalem Zusammenhange stehen, jene müsse diese ermöglicht haben; ermöglichen ist aber nicht gleichbedeutend mit verursachen. Immerhin aber folgt hieraus für den Thatbestand des Raubes als nothwendig, daß durch jene Mittel ein geleisteter Widerstand gebrochen oder ein beabsichtigter verhindert worden sei; das Wegreißen einer Sache aus der Hand eines Anderen, der sich dessen nicht versieht, bzw. die Ansichnahme einer Sache unter Drohungen, während der Inhaber der Sache garnicht die Absicht hatte, sie dem Drohenden vorzuenthalten, ist nicht Raub; so, außer den Motiven: Villnow Raub S. 23, Geyer II 55, Hälschner II 368 u. GS. XXXV 16, Merkel HH. III 717, 719, Schütze S. 452, v. Wächter S. 431, Oppenhoff N. 6, v. Schwarze N. 2, 2a; vgl. auch Dresden 4. Sept. 74 St. V 90; a. M. v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 19 ff.

Wenn aber „Gewalt gegen eine Person" oder „Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" das Mittel sein müssen, wodurch die Wegnahme ermöglicht wird, so muß folgeweise der Vergewaltigte die Handlung des Thäters auch als solche Gewalt bzw. als solche Drohung empfunden haben; so Villnow a. a. O.; a. M. v. Buri a. a. O., der ohne Einschränkung annimmt, daß auch der Bewußtlose beraubt werden könne; s. jedoch oben N. 4a.

6) Ist die Vergewaltigung nur eine die Wegnahme ermöglichende Bedingung (N. 5), so ist nicht erforderlich, daß die Ausführung der Wegnahme gewaltsam geschehe bzw. daß die Drohungen während der Thätigkeit des Wegnehmens erfolgen (so jedoch Rubo N. 10, 11), vielmehr kann die Vergewaltigung dem Akte der Wegnahme selbst vorangegangen sein, vorausgesetzt nur, daß „Gewalt gegen eine Person" oder „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" die Mittel bleiben, wodurch die Wegnahme der Sache ermöglicht wird.

Ebensowenig erscheint die von v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 22 aufgestellte Ansicht, daß die Gewalt eine „unwiderstehliche" sein müsse, begründet; dieselbe würde sogar dann des Anhalts entbehren, wenn die Gewalt als Ursache in Betracht käme.

7) Ist zwischen der Wegnahme der Sache und der Vergewaltigung der Person zwar

nicht ein kausaler Zusammenhang im engsten S. (s. o. N. 5), dennoch aber ein solcher Zusammenhang nothwendig, daß die Vergewaltigung als das die Wegnahme ermöglichende Mittel erscheint, so ergiebt sich daraus bei der Natur des Raubes als eines vorsätzlichen Deliktes von selbst, daß die Vergewaltigung zum Zwecke der beabsichtigten Wegnahme erfolgt sein muß (vgl. § 243 N. 25, 35); so die gem. M.

8) Der Zusammenhang zwischen der Wegnahme der Sache und der Vergewaltigung der Person erfordert nicht Identität der vergewaltigten Person und des Inhabers der Sache; es genügt vielmehr zur Erfüllung des Thatbestandes die Gewaltanwendung gegen einen Anderen, wenn nur dieselbe „geeignet ist und dazu begangen wird, um den geleisteten oder zu erwartenden Widerstand des Inhabers der Sache zu beseitigen"; so die Motive, denen die gem. M. mit dem richtigen Hervorheben sich anschließt, daß es sich um eine Innehabung i. e. S. (vgl. § 242 N. 16) nicht zu handeln brauche. Unter der gedachten Voraussetzung genügt deshalb namentlich auch die Vergewaltigung des blos faktischen Vertreters des Inhabers i. e. S. (ev. Besitzers, Eigenthümers) bzw. eines Jeden, der den Gewahrsam des Inhabers zu schützen unternimmt; so die gem. M.; a. M. v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 23, der einen Verhinderungsversuch dessen, der nicht Inhaber ist, für nicht genügend, im übrigen freilich die Berechtigung zur Innehabung für gleichgültig erachtet. Dagegen kann allerdings die Gewaltanwendung gegen eine dritte Person, die ihrerseits im Schutze des Inhabers der Sache steht, zur Erfüllung des Thatbestandes des Raubes nicht genügen, also z. B. nicht die dem Kinde angethane Gewalt, um die Mutter zur Herausgabe zu zwingen; so v. Liszt S. 343.

Wenn Jemand, der, ohne Inhaber in dem § 242 N. 16 entwickelten S. zu sein, eine Sache nur faktisch hinter sich hatte, dieselbe nach vorausgegangener Vergewaltigung an den Thäter herausgiebt, so bleibt zwar die „Wegnahme" der Sache und somit der Thatbestand des Diebst. bestehen, Raub jedoch alsdann nicht, wenn der faktische Inhaber die Vorenthaltung der Sache gegenüber dem Thäter garnicht beabsichtigte (s. o. N. 5); wollte aber der Vergewaltigte den Gewahrsam des Inhabers i. e. S. schützen, so ist zwar die Vergewaltigung hinsichtlich der Uebergabe der Sache von Hand zu Hand nicht blos „bedingend", sondern „verursachend" (weshalb Erpressung — § 253 — vorliegt), hinsichtlich der Wegnahme aber, die sich daneben zwischen dem Inhaber (Besitzer, Eigenthümer) der Sache und dem Thäter abspielt, nicht einmal „bedingend", weshalb auch in diesem Falle der Thatbestand des Raubes zu verneinen ist; im Resultate übereinstimmend Merkel HH. III 716 N. 2. Gab aber der Vergewaltigte die Sache nicht auf Grund eigener (wenn auch abgenöthigter) Entschließung heraus, verhielt er sich vielmehr passiv, so erscheint allerdings die Hdlg. des Thäters, welche sich als „Wegnahme" unmittelbar darstellt, durch die angewandte Gewalt ermöglicht; diese ist sonach bedingend für die Wegnahme und die That folglich als Raub zu qualifiziren.

9) Der Dolus beim Raube, als einem zusammengesetzten Delikte (N. 2), ist dementsprechend gleichfalls ein zusammengesetzter.

Der Raub umfaßt begrifflich den Thatbestand des Diebst. (N. 3); der Dolus beim Raube enthält daher nothwendig den Diebstahls-Dolus (vgl. deshalb § 242 N. 33, 34 und insbs. das das. N. 34 Abs. 4 citirte auf § 249 bezügliche **RG.** 17. Juni 80) und folglich einen doppelten Verletzungsvorsatz, da der Vorsatz beim Diebst. auf Verletzung sowohl des Eigenthums als auch der Gewahrsamsordnung gerichtet ist. Sowenig aber der Diebst. ein „gewinnsüchtiges" Delikt ist (§ 242 N. 35), ebensowenig ist es der Raub, mag sich auch mit ihm meist die Absicht widerrechtlicher Bereicherung verbinden. Vgl. Binding Normen II 480, 485, 558 f.

Mit dem Doppelvorsatze des Diebst. verbindet sich beim Raube ein dritter Vorsatz, den Binding a. a. O. als „Nöthigungsvorsatz" bezeichnet. Allein mit Unrecht; denn während

der Nöthigungsvorsatz in seiner positiven Richtung auf die Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung geht (§ 240 N. 13), ist der beim Raube, außer dem Diebstahlsvorsatze, erforderliche Vorsatz lediglich darauf gerichtet, daß der Vergewaltigte oder Bedrohte sich rein passiv verhalte (o. N. 3b), mit dem Nöthigungsvorsatze hat daher dieser Vorsatz beim Raube nur die negative Richtung gemein, einen Anderen durch Gewalt oder Drohungen hinsichtlich der Ausübung der Freiheit seiner Willensbethätigung widerrechtlich zu hindern.

Die Kenntniß davon, daß die Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit als Mittel der Gewahrsamsentsetzung und diese als Mittel der Aneignung gewollt sein müsse, bildet keinen Bestandtheil des Vorsatzes, sondern nur ein Strafbarkeitsmerkmal, da zu den drei Normwidrigkeiten, aus denen der Thatbestand des Raubes sich zusammensetzt, nicht noch eine weitere hinzutritt; Binding a. a. O. S. 481.

10) **Das Verhältniß** des Raubes zu anderen strafb. Hdlgen betreffend, so kommt namentlich in Betracht dasjenige:

a. zum § 223; durch das Thatbestandsmoment der „Gewalt gegen eine Person" (oben N. 4a) ist der Thatbestand der einfachen Körperverletzung derartig berücksichtigt, daß die gegen diese gerichtete Strafdrohung durch diejenige gegen den Raub konsumirt erscheint;

b. zum § 240; vgl. o. N. 9 Abs. 3;

c. zu den §§ 242 ff.; nach den obigen Ausführungen, namentlich den N. 3, 5, 9 Abs. 2, umfaßt der Thatbestand des Raubes denjenigen des einfachen Diebst. aus § 242 und schließt als das speziellere Delikt den letzteren aus (§ 73 N. 12). Dagegen kann der Thatbestand des schweren Diebst. aus § 243, soweit er nicht durch die spezielleren Bestimmungen des § 250 ausgeschlossen wird, recht wohl mit demjenigen des Raubes in ideale Konkurrenz treten; so konkurriren z. B., wenn aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände, welche dem Gottesdienst gewidmet sind, geraubt werden, die §§ 243 [1], 249; nach der Regel des § 73 ist dabei, falls weder Raub noch Diebst. im Rückfall begangen wurden, die Strafe des Raubes zu verhängen, während, falls Diebst., aber nicht Raub im Rückfalle vorlag, die Strafe aus § 244 zu verhängen ist; so Oppenhoff § 73 N. 6; a. M. die gem. M., insbs. **RG.** III 29. Apr. 82 E. VI 243, welche hier nicht Ideal- sondern Gesetzeskonk. annimmt und in dem Verhältnisse des § 244 i. V. mit § 243 zum § 249 eine Antinomie erblickt;

d. zur Erpressung; vgl. §§ 253 N. 20c, 255 N. 2, 3.

11) **In prozessualischer Beziehung** ist die selbständige Natur des Raubes von besonderer Bedeutung; da der Raub nicht ein durch die Anwendung von physischer oder psychischer Gewalt qualifizirter Diebst. ist (s. o. N. 2), so bildet die Gewalt (Drohung) beim Raube auch **keinen straferhöhenden Umstand** i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295; a. M.: Oppenhoff N. 13, Löwe StPO. § 262 N. 2d. Es muß deshalb die Feststellung des Thatbestandes beim Raube in selbständiger Weise bzw. im schwurgerichtlichen Verfahren auf Grund einer „Hauptfrage" erfolgen und zwar gilt dieses sowohl für den Fall, daß bei einer wegen Raubes erhobenen Anklage im Laufe der Verhandlung Diebst. in Frage kommt, als auch, wenn der umgekehrte Fall eintritt. Andererseits aber bringt der enge Zusammenhang zwischen Raub und Diebst. es mit sich, daß, wenn im schwurgerichtlichen Verfahren auf Grund der StPO. § 305 Abs. 2 eine wegen Raubes gestellte Frage hinsichtlich der Gewaltanwendung verneint, im übrigen aber bejaht wird, der Thatbestand des Diebst. festgestellt ist; so: Oppenhoff N. 13, Löwe StPO. § 264 N. 3c.

Zu § 249. N. 12—16.

12) Der § 249 enthält den in den N. 2—11 dargestellten Thatbestand des sog. **einfachen Raubes** im Gegensatz zu den in den §§ 240, 251 behandelten Fällen des schweren bzw. besonders schweren Raubes. Zu den ersteren (vgl. § 250 [5]) gehört auch der einfache Raub im Rückfalle.

13) Die Frage nach dem **Versuch** des (einfachen) Raubes (§ 43) und nach den Handlungen, in denen er sich manifestirt, kann — wie die Motive hervorheben — „nicht lediglich darnach beantwortet werden, ob die btr. Handlung als der Versuch eines Diebst. anzusehen sei"; es folgt dieses daraus, daß der Raub ein aus Diebst. und einer Beschränkung der persönlichen Freiheit zusammengesetztes Delikt ist (s. o. N. 2).

Das Gebiet des Versuchs reicht vom Beginne der für den Raub erforderlichen Gewalt bzw. Drohung oder vom Beginne des Wegnahmeaktes bis zur Vollendung der Wegnahme; Schütze S. 452 N. 13, Oppenhoff N. 14. Wurde mit der Gewalt oder Drohung zum Zwecke der Wegnahme einer beweglichen Sache behufs deren rechtswidriger Zueignung ein Anfang gemacht, so liegt darin ein Versuch des Raubes; Hälschner II 371, Merkel HH. III 723, v. Liszt S. 344, v. Wächter S. 431.

Die **Vollendung** des Raubes erfordert, außer der Verletzung der persönl. Freiheit eines Anderen, auch die Vollendung der Wegnahme der Sache (vgl. Villnow Raub S. 54), dagegen verlangt sie, sowenig wie beim Diebst. (§ 242 N. 24, 39), die Vollendung der Zueignung; Binding Normen II 454 N. 659, Merkel HH. III 717. Nicht ganz zutreffend erscheint deshalb die Ausdrucksweise von v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 69, der Raub setze den wirklich erreichten Vermögensvortheil zu seiner Vollendung voraus.

14) Bezüglich der „**Mitthäterschaft**" gelten, wie namentlich F. Meyer N. 7 betont, lediglich die allgemeinen Grundsätze; vgl. deshalb § 47 N. 4 f. Deshalb kann die That für alle Mitthäter den Charakter des Raubes annehmen, wenn auch nur Einer von ihnen die zum Begriffe gehörige Vergewaltigung vornimmt; Hälschner II 372, Merkel HH. III 724.

Auch hinsichtlich der „**Beihülfe**" gelten die allgemeinen Grundsätze; nach denselben (vgl. § 49 N. 8) ist auch denkbar, daß lediglich der Gehülfe die Gewalt anwendet und der Thäter selbst nur unter Benutzung dieser Gewaltanwendung die Wegnahme ausführt; so Oppenhoff N. 12; a. M.: v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 40, Merkel HH. III 724 N. 3.

15) a) Für die **Bestrafung** des **vollendeten** Verbr. gilt Folgendes:

Die **ordentliche Hauptstrafe** ist Zuchth. von 1—15 J. (§ 14 Abs. 2).

Die durch Abs. 2 für den Fall **mild. Umst.** (Th. I Abschn. 4 N. 4 a ff.) zugelassene **Hauptstrafe** ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als **Nebenstrafe** kann neben Zuchth. und neben Gef. nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden; vgl. außerdem § 256.

b) Der **Versuch** (N. 13) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

16) Die **Strafverfolgung verjährt** nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73[2—7], 136[1].

§ 250.

Auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn

1) der Räuber oder einer der Theilnehmer am Raube bei Begehung der That Waffen bei sich führt;
2) zu dem Raube Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;
3) der Raub auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird;
4) der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude (§ 243 Nr. 7) begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes

oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, oder

5) der Räuber bereits einmal als Räuber oder gleich einem Räuber im Inlande bestraft worden ist. Die im § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Pr. StGB. §§ 232 1—3, 233 1. Entw. I § 228, II § 245. StB. S. 682—684, 1173.

1) Der § 250 behandelt den sog. schweren Raub, dessen Thatbestand nicht vollständig wiedergegeben, sondern zum Theil ersetzt ist durch eine mittels der Ausdrücke „Räuber, Raub" geschehende Bezugnahme auf den Thatbestand des einfachen Raubes aus § 249 (vgl. deshalb das. N. 1—11), während im übrigen unter den Nr. 1—4 nur die straferhöhenden Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, unter Nr. 5 aber die Voraussetzungen des Rückfalles, die nicht zur Schuldfrage rechnen (StPO. § 262 Abs. 3; vgl. o. § 244 N. 2), hervorgehoben werden. Dabei entsprechen die Nr. 1—4 im wesentlichen den Nr. 5, 6, 4, 7 des § 243, die Nr. 5 aber den §§ 244, 245.

2) Lediglich zu verweisen ist: betreffs Nr. 1 auf § 243 N. 43—46; betreffs Nr. 2 auf § 243 N. 47—49; hinsichtlich eines praktischen Falles vgl. München 21. März 73 St. II 283.

3) Im Falle der Nr. 3 bildet lediglich der Ort der That den Straferhöhungsgrund, während in der entsprechenden Nr. 4 des § 243 außerdem noch im Diebstahlsobjekte und in der Ausführungsart straferhöhende Momente liegen (§ 243 N. 36). Zu vergleichen ist wegen der Begriffe:

a. „öffentlicher Weg, Straße, öffentlicher Platz": § 243 N. 37a;

b. „Eisenbahn": § 243 N. 37c;

c. „Wasserstraße": § 243 N. 37b; die von Merkel HH. III 720 N. 3, Oppenhoff N. 4, Puchelt N. 3 u. v. Schwarze N. 5 aufgestellte Ansicht, daß zur Erfüllung des Thatbestandes der Nr. 3, ähnlich wie bei der Eisenbahn, die Benutzung der Wasserstraße, als Weges, erforderlich sei, daß also die Beraubung eines in einer Wasserstraße Badenden (Fischenden) nicht unter Nr. 3 falle, erscheint unbegründet; denn die einschränkende Auslegung des Wortes „Eisenbahn" beruht lediglich auf der Eigenthümlichkeit dieses Instituts, während ein positiver Grund dafür, weshalb auch der Ausdruck „Wasserstraße" einer ähnlichen einschränkenden Interpretation unterliegen solle, nicht anzuführen ist; für die gegentheilige Auffassung spricht vielmehr, daß in der Regel Jedermann freisteht, eine Wasserstraße in beliebiger Weise, und nicht etwa blos als Fahrstraße, zu benutzen.

d. „Offene See" bildet in gewisser Hinsicht den Gegensatz zur „Wasserstraße", keineswegs zu den „heimischen Gewässern" i. S. des MStGB. § 164, welcher letztere Begriff eine sehr weite Auslegung erfahren hat und große Gebiete der „offenen See" mit umfaßt. Mit Recht sieht die gem. M. durch den Wortausdruck (die See) die Landseen unbedingt für ausgeschlossen an; a. M.: v. Kirchmann N. 1, v. Schwarze N. 6. Andererseits kann die Ansicht von Rubo N. 7, daß zur offenen See jeder Theil des Meeres gehöre, keine Billigung finden, da der von ihm angeführte Grund, daß jede Auffassung, nach welcher das Staatsgebiet sich noch auf einen Theil des Meeres erstrecke, eine in D. durch die Gesetzgebung nicht anerkannte Fiktion sei, das Strafrecht in unzulässiger Weise vom gesammten übrigen geltenden Rechte isolirt (vgl. § 3 N. 13). Im übrigen stehen sich wesentlich zwei Ansichten entgegen: die eine, von v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 41, Merkel HH. III 720 f. u. Oppenhoff N. 5 vertretene, lehnt sich an den völkerrechtlichen Grundsatz

an, wonach der sich auf Kanonenschußweite erstreckende sog. nasse Küstensaum zum Staatsgebiete gehört (§ 3 N. 12 Abs. 2), und soll demgemäß die „offene See" der nicht hierzu gehörige Theil des Meeres sein; die andere Ansicht fußt mehr auf einer natürlichen Auffassung des Begriffs; so identifizirt Meves StRZ. XIII 421 „offene See" mit „hoher See", Villnow Raub S. 33 bringt den Ausdruck in einen Gegensatz „zum Hafen und der Mündung der Flüsse", v. Liszt S. 344 N. 14 in einen solchen zu den „Binnengewässern", Blum N. 4 versteht den Theil des Meeres darunter, welcher „nicht zur Küstenschifffahrt gerechnet wird". Bei der Zweifelhaftigkeit der Sache verdient die erstere Auffassung wegen der ihr beiwohnenden größeren Bestimmtheit den Vorzug. Wegen Bestrafung eines „auf offener See" verübten Raubes greifen die allgemeinen Grundsätze Platz; vgl. deshalb §§ 3 N. 13, 4.

4) Die Qualifikation der Nr. 3 ist begründet, wenn die Vergewaltigung auf öffentlichem Wege ꝛc. begann, mag auch die Vollendung der That außerhalb desselben stattgefunden haben (vgl. § 3 N. 3 Abs. 3), nicht begründet, wenn zwar die Verfolgung des zu Beraubenden schon auf öffentlichem Wege stattfand, dagegen die Vergewaltigung bzw. die Entwendung, und somit die That selbst (vgl. § 249 N. 14), erst außerhalb desselben ihren Anfang nahm und vollendet wurde. So: v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 41, Oppenhoff N. 5a.

5) Die in Nr. 4 aufgestellte Qualifikation entspricht derjenigen des § 243 [7], nach der Auffassung von Schütze S. 454 N. 17 in Kombination mit § 243 [2], was jedoch nur sehr beschränkt richtig ist (s. u. b). Während im übrigen die N. 50—58 zum § 243 zu vergleichen sind, ist als abweichend Folgendes hervorzuheben:

a. der im § 243 (N. 55) geforderten „diebischen Absicht" tritt im § 255 ausweislich der Worte „zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls" alternativ die „räuberische" Absicht hinzu;

b. dem „Einschleichen" bzw. „Sichverbergen" des § 243 (N. 56) ist im § 250 das „Sich gewaltsam Eingang Verschaffen" zur Seite gestellt; wie § 243 N. 57 Abs. 4 hervorgehoben wurde, ist der Umstand, daß hier diese letzteren Worte zwischen jenen beiden im § 243 gebrauchten Ausdrücken eingeschaltet sind, für die Auslegung beider Bestimmungen von hervorragender Bedeutung. Das Wort „gewaltsam", dem irgend eine Beschränkung nicht beigefügt ist, muß deshalb im weitesten S., nicht blos von Gewalt gegen Sachen, sondern auch von solcher gegen Personen — und hier wieder von vis absoluta und vis compulsiva — verstanden werden (vgl. § 113 N. 22); so die gem. M.; a. M. Merkel HH. III 721, wenn auch der Wortlaut Gewalt gegen Personen zulasse, so sei doch, da ein Pendant des nächtlichen Diebst. geschaffen sei, daran nicht gedacht; allein der nächtliche Diebst. des § 243 [7] kennt überhaupt ein gewaltsames Eindringen nicht. Was die gegen Sachen angewendete Gewalt betrifft, so heben Merkel a. a. O., F. Meyer N. 6 u. v. Schwarze N. 8 zutreffend hervor, daß dieselbe sich nicht als Einbruch (§ 243 [2]) zu charakterisiren brauche, da dieser der richtigen Ansicht nach (§ 243 N. 17) eine Beschädigung oder Zerstörung erfordert. Daß ein „Einsteigen" oder „der Gebrauch eines falschen Schlüssels" (§ 243 [2,3]) nicht dem Erfordernisse des „Sich gewaltsam Eingang Verschaffen" entspricht, erkennt die gem. M. an.

6) Die Qualifikation der Nr. 4 erfordert sowenig, wie § 243 [7] (das. N. 51 Abs. 4), die Anwesenheit eines Bewohners in dem Gebäude zur Zeit der That; so: v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 42 f., Schütze S. 454 N. 17; a. M.: Merkel HH. III 721, v. Kirchmann N. 1, Puchelt N. 4. Dagegen ist allerdings nothwendig, daß zur Zeit des Raubes irgend eine Person, wenn auch nur zufällig, in dem Gebäude anwesend sei; denn wenn nach der Erzwingung des Einganges durch Gewalt gegen eine vor dem Hause befindliche Person, im Hause nicht nochmals Gewalt oder Drohung gegen eine Person angewendet wird, so liegt die Qualifikation nicht vor, da hierzu erforderlich ist,

daß der Raub seinem ganzen Thatbestande nach in einem bewohnten Gebäude begangen werde; so: v. Buri a. a. O., Oppenhoff N. 7; a. M. F. Meyer N. 7.

7) Die Nr. 5, welche die im § 245 enthaltenen Vorschriften auch hier für anwendbar erklärt, enthält gegenüber dem § 244, dessen Noten im übrigen zu vergleichen sind, folgende Abweichungen:

a. schon der erste Rückfall und nicht erst der zweite begründet die Rückfallsstrafe (vgl. § 244 N. 1);

b. die Vorbestrafung muß wegen Raubes oder eines gleich dem Raube zu bestrafenden Verbr. (§§ 252, 255) erfolgt sein;

c. die Rückfälligkeit, obgleich sie selbst ein straferhöh. Umst. i. e. S. nicht ist (s. o. N. 1), tritt beim Raube neben eine Reihe straferhöh. Umst., während sie beim Diebst. auch die Strafbarkeit der schweren Deliktsform erhöht. Im Pr. StGB. § 233 [1] fiel der Rückfall mit unter die schwersten, jetzt im § 251 behandelten, Fälle des Raubes (§ 249 N. 1); da jedoch die Strafandrohung des § 251 für den Rückfall zu hoch erschien, so wurde derselbe den Fällen des § 250 zugesellt.

8) Der Dolus beim schweren Raube verhält sich zu dem beim einfachen Raube, wie der Dolus beim schweren Diebst. zu dem beim einfachen Diebst.; Binding Normen II 559. Die N. 60 zum § 243 gilt deshalb hier entsprechend.

9) Wegen des Versuchs (§ 43) eines schweren Raubes vgl. § 249 N. 14, sowie § 243 N. 61. Im Falle der Nr. 4 des § 250 kann jedoch Versuch eines schweren Raubes, bei fehlendem Beginne der Vergewaltigung im Hause (s. o. N. 6), nur dann angenommen werden, wenn die „räuberische" Absicht (s. o. N. 5 a) zweifellos konstirt; Merkel HH. III 723. Falls der Thäter in „diebischer" Absicht „sich gewaltsam Eingang verschaffte", ohne Beginn einer Vergewaltigung im Hause, so liegt nur der Versuch eines einfachen Diebst. vor, da die „gewaltsame" Verschaffung des Eingangs ein Qualifikationsmoment beim Diebst. nicht ist (s. o. N. 5 b).

10) Wegen der Strafe vgl. N. 15 a zum § 249, die mit der Maßgabe Anwendung findet, daß beim vollendeten Verbr. das Minimum der ordentlichen Hauptstr. 5 J. Zuchth., der außerordentlichen Hauptstr. 1 J. Gef. beträgt.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 [2-7], 136 [1].

§ 251.

Mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus wird der Räuber bestraft, wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert, oder durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist.

Pr. StGB. § 233 [2,3]. Entw. I § 229, II § 246.

1) Der § 251 behandelt zwei Fälle des von v. Wächter S. 433 sog. besonders schweren Raubes; auch hier geschieht eine Verweisung auf den Thatbestand des einfachen Raubes aus § 249 (vgl. deshalb das. N. 1—11).

Die i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstände liegen darin, daß „bei dem Raube" (N. 2) entweder: „ein Mensch gemartert" (N. 3) oder: „durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist" (N. 4).

2) In der Wendung „bei dem Raube" hat die Präposition „bei", wie im § 243 [5] (das. N. 45), die ihr gewöhnlich beiwohnende Bedeutung von „während"; es muß also die

Marterung bzw. Gewaltanwendung bei der Ausführung des Raubes selbst erfolgt sein, mag auch die juristische Vollendung des Raubes schon eingetreten gewesen sein, als die Marterung bzw. die von dem schweren Erfolge begleitete Gewaltanwendung stattfand; eine ausdehnende Interpretation des „bei“, wie sie auf Grund des besonderen Thatbestandes des § 214 (das. N. 3 Abs. 3) zulässig war, ist hier nicht gerechtfertigt und deshalb „bei dem Raube“ namentlich nicht mit „bei Gelegenheit des Raubes“ gleichbedeutend; so: Rubo N. 2, v. Schwarze N. 1; a. M. Villnow Raub S. 38. Es ist aber nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber schon das blos zeitliche und räumliche Zusammentreffen der Marterung ꝛc. eines Menschen mit dem Raube als Qualifikationsmoment angesehen habe, vielmehr deuten gerade die Worte „oder durch die gegen ihn verübte Gewalt“ darauf hin, daß die Marterung bzw. die von dem schweren Erfolge begleitete Gewalt eben zu derjenigen Gewalt gehört haben müsse, welche als Mittel der Wegnahme der Sache diente (§ 249 N. 5, 7); so: Geyer II 56, Hälschner II 375, v. Schwarze N. 2, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 45; a. M.: Villnow a. a. O., Oppenhoff N. 3.

3) „Martern“ wird, wie auch die Zusammenstellung mit der „verübten Gewalt“ wahrscheinlich macht, hier nur in seiner eigentlichen Bedeutung als Marterung des Körpers, nicht auch der Seele zu verstehen sein; so die gem. M.; a. M. v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 45. Man wird hiernach unter „Martern“ eine absichtliche körperliche Peinigung d. h. Zufügung heftiger Schmerzen zu verstehen haben; so die gem. M.; die Ansicht von Schütze S. 454 N. 18, daß „verursacht“ (s. N. 4) auch auf Marterung zu beziehen sei, so daß die Schmerzenszufügung selbst eine vorsätzliche nicht zu sein brauche, erscheint völlig unbegründet. Fraglich dürfte aber sein, ob der Begriff des Marterns oben bereits hinreichend bestimmt sei und ob nicht vielmehr noch hinzutreten müsse, daß der Gepeinigte „mittels besonderer Vorrichtungen oder erneuter Handlungen“ eine gewisse Zeit hindurch in der Empfindung heftiger Körperschmerzen „erhalten“ worden sei; so Rubo N. 3. Mit Recht wird aber jedenfalls von Merkel HH. III 722 und Anderen kein Gewicht darauf gelegt, weshalb der Thäter statt einer vielleicht hinreichenden geringeren Gewalt gerade die „Marterung“ vornahm; a. M.: Geyer II 56, Hälschner II 375 N. 4, es komme darauf an, daß der Räuber nicht nur den Zweck hatte, den Widerstand zu überwinden, sondern auch den weiteren, den Vergewaltigten Schmerzen erdulden zu sehen.

4) „Durch die gegen einen Menschen verübte Gewalt muß eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden sein.“ Daß die Verübung der Gewalt selbst, wie die Marterung (N. 3), eine vorsätzliche sein müsse, kann kaum zweifelhaft sein und wird namentlich durch die in N. 2 niedergelegte Auffassung bedingt; v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 46. Eben darnach ist auch der Begriff der „Gewalt“ derselbe wie beim Thatbestande des einfachen Raubes (§ 249 N. 4a); a. M. Villnow Raub S. 39, der, in Konsequenz seiner o. N. 2 berührten abweichenden Ansicht bezüglich der Auslegung des „bei dem Raube“, hier eine nur „mittelbare“ physische Gewalt bzw. eine Gewalt gegen Sachen nicht für ausgeschlossen hält. Personenidentität (vgl. § 249 N. 8) zwischen dem Gemarterten und dem Beraubten ist nicht erforderlich; v. Liszt S. 344.

Wegen des Begriffes der „Verursachung einer schweren Körperverletzung bzw. des Todes“ vgl. §§ 221 N. 11, 224 N. 1 sowie § 118 N. 4; abweichender Ansicht, indem sie Verschuldung durch Fahrlässigkeit erfordern, sind auch speziell hier: Hälschner II 376, Schütze S. 454 N. 18; dagegen nimmt Habermaas Idealkonk. S. 50 an, daß die Fahrlässigkeit schon an sich vorliege, weil der die Gewalt Verübende sich die Möglichkeit des tödtlichen Erfolges vergegenwärtigen konnte und mußte.

Da die Verursachung nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes durch die verübte Gewalt herbeigeführt sein muß, so genügt die Verursachung einer Geisteskrankheit durch die

angewandten Drohungen zur Erfüllung des Thatbestandes nicht; so: Villnow a. a. O., Hälschner II 375 N. 5, v. Schwarze N. 1; a. M. v. Buri a. a. O. S. 47, die Gewalt könne auch eine psychische sein.

5) Der Dolus des unter Marterung eines Menschen begangenen Raubes ist der allgemeine Dolus beim Raube (§ 249 N. 9) unter Hinzutritt eines weiteren auf „Marterung", d. h. also eine eigenthümlich qualifizirte Körperverletzung, gerichteten Vorsatzes; vgl. Binding Normen II 480, welcher lediglich den „Vorsatz der Körperverletzung" als vierten hinzutreten läßt.

In dem anderen Falle des § 251 ist der Dolus lediglich der allgemeine Raubdolus, da das Gesetz kein Gewicht darauf legt, ob die Folgen der Vergewaltigung beabsichtigt waren oder nicht.

6) Ein Versuch ist in beiden Fällen des besonders schweren Raubes denkbar (wegen des zweiten Falles vgl. §§ 43 N. 5 Abs. 2, 178 N. 3); so: Hälschner II 376, Oppenhoff N. 6; a. M. v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 48; wenn nach dessen Auffassung „ein blos versuchtes Martern" die Anwendbarkeit des § 251 (in Verbindung mit § 43) nicht soll begründen können, „weil eine subjektive Verschuldung für diese Anwendbarkeit nicht Voraussetzung" sei, so ist dieser Grund für den Fall der „Marterung" nicht stichhaltig (s. o. N. 3); wenn v. Buri aber andererseits die volle Strafe verhängen will, falls die bei einem unvollendet gebliebenen Raube verübte Gewalt eine der schweren Folgen gehabt, so wird verkannt, daß § 251 nur Fälle des qualifizirten Raubes enthält, folglich eine vollendete That aus § 251 nur angenommen werden kann, wenn der Raub selbst vollendet war.

7) Bezüglich des Theilnehmers (Th. I Abschn. 3) bemerkt v. Schwarze N. 4 zutreffend, daß denselben die volle Haftung, d. h. die Haftung auf Grund des § 251, treffe, dafern nicht ein ihm nicht imputirbarer Exceß seines Mitschuldigen vorliege; es entspricht dies den allgemeinen, auch hier (vgl. § 249 N. 14) zur Anwendung kommenden Grundsätzen; ähnlich: Villnow Raub S. 39, Merkel HH. III 722, Hälschner II 376 f., der jedoch richtig bemerkt, daß ein Theilnehmer die Verantwortlichkeit für die schweren Folgen, welche durch die von einem anderen Theilnehmer verübte Gewalt verursacht seien, nicht ablehnen könne (vgl. §§ 47 N. 16, 48 N. 16b); a. M. einerseits F. Meyer N. 5, der unter allen Umständen alle überhaupt wegen Raubes strafb. Theilnehmer mit der Strafe des § 251 belegen will, wenn auch nur Einer derartige Thätlichkeiten begangen habe, „denn dem § 249 gegenüber enthalte § 251 kein anderes Verbrechen; er schärfe nur die Strafe, falls die im § 249 als erforderlich hingestellte Gewalt eine bedeutendere gewesen sei"; diese Auffassung rechtfertigt aber doch nicht die Außerachtlassung der allgem. Grundsätze über Theilnahme; andererseits v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 50, der nur denjenigen Theilnehmer dem § 251 für verfallen erachtet, der zu der die fraglichen Erfolge verursachenden Handlung mitwirksam gewesen sei; auch in dieser milden Auffassung liegt eine Verletzung der gedachten allg. Grundsätze. Unbegründet erscheint endlich der von v. Buri a. a. O. angeregte Zweifel, ob die allgemeine Fassung des § 251 überhaupt die Unterscheidung zwischen „Urheber und Gehülfen" zulasse; eine derartige Ausnahme würde zweifellos einen deutlichen Ausdruck des Gesetzes erheischen und kann unmöglich darauf begründet werden, daß „auch der Gehülfe Räuber sei"; vgl. H. Meyer S. 546, die Marterung könne auch von einem „Gehülfen" verübt sein.

8) Das Verhältniß des § 251 zu anderen §§ betreffend, so konsumirt, wie schon der einfache Raub (§ 249 N. 10a), so jedenfalls auch der Raub unter Marterung eines Menschen das Verg. der einfachen Körperverletzung (§ 223), da die Marterung (o. N. 3) zweifellos den Thatbestand einer Körperverletzung enthält (§ 73 N. 12).

Hat der Räuber im zweiten Falle des § 251 die Absicht der schweren Körperverletzung oder der Tödtung, so tritt Idealkonkurrenz (§ 73) mit § 225 bzw. mit § 211 oder § 212

ein; so: Rüd.-Stengl. N. 1, Habermaas Idealkonk. S. 49, speziell hinsichtlich der §§ 211, 212: **RG.** II 17. Juni 81, 17. Feb. 85, E. IV 287, R. VII 127, München 4. Jan. 73, Berlin 4. Sept. 74, St. II 146, IV 150, Oppenhoff N. 2. Liegt Konkurrenz mit Todtschlag (§ 212) vor, so ist nach § 73 die Strafe aus § 251 zu verhängen; Habermaas a. a. O. S. 50.

9) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) und zwar wahlweises zeitiges von 10—15 J. oder lebenslängliches, neben welchem nach § 32 V. d. b. EM. erkannt werden kann; vgl. außerdem § 256 N. 2.

Der Versuch (N. 6) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4 bzw. 2), 45 zu bestrafen, weshalb auf Zul. v. Pol.Auss. (§§ 38 ff.) erkannt werden kann; vgl. § 44 N. 4, 5.

10) Nach § 67 Abs. 1 findet die Verjährung der Strafverfolgung des vollendet. Verbr. in zwanzig, die des versuchten in funfzehn Jahren statt (das. N. 2a); wegen des Beginnes der Verjährung im Falle der Verursachung des Todes 2c. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§ 252.

Wer, bei einem Diebstahle auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.

Pr. StGB. §§ 230 Abs. 2, 231. Entw. I § 227 Abs. 2, 3, II § 247.

1) Der § 252 behandelt nicht einen Fall des Raubes i. e. S. (§ 249 N. 1), vielmehr in Wahrheit einen, durch darauf folgende Gewalt oder Drohungen behufs Erhaltung im Besitze des gestohlenen Gutes qualifizirten Diebstahl (vgl. § 139 N. 1e).

2) Der Thatbestand des § 252 setzt hiernach zunächst einen Diebstahl i. S. des Abschn. 19 voraus; denn da es lediglich um einen besonders ausgezeichneten Diebst. (vgl. H. Meyer S. 538 u. v. Wächter S. 423 N. 18, nach welchem das StGB. den Fall „sonderbarerweise" nicht in den Abschn. vom Diebst. gesetzt hat), nicht etwa um einen Raubfall (vgl. § 249 N. 3a) sich handelt, so können die privilegirten, nicht mit der Diebstahlsstrafe zu belegenden Fälle nicht in Betracht kommen; so: Berlin 26. Sept. 72, 12. Jan. 76, St. II 114, O. XVII 25, Geyer II 49 u. Z. f. StRW. II 299, v. Liszt S. 341, Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 1; a. M.: **RG.** I 8. Mai 82 E. VI 325, Hälschner II 377, Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 1. Aus demselben Grunde ergiebt sich aber, daß § 252, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch der Sache nach begrifflich nur den Thatbestand des einfachen Diebst. (§ 242) voraussetzt; es handelt sich lediglich um den Hinzutritt einer Qualifikation, die mit anderen Qualifikationen des Diebst. in Konkurrenz treten kann (s. u. N. 10) und sich nur dadurch unterscheidet, daß sie in einer nach der Vollendung des Diebst. (N. 3) verübten Hdlg. gefunden wird.

3) Voraussetzung des § 252 ist ferner ein juristisch vollendeter Diebst. (§ 242 N. 39); dies ergeben nicht nur die Worte „um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten", sondern folgt namentlich auch daraus, daß, wenn der Diebst. noch nicht vollendet wäre, das Delikt mit der Gewaltanwendung in Raub übergehen würde, § 252 aber keineswegs eine zweite, den Versuch einschließende, Formel für den Raub hat aufstellen wollen; so außer den Motiven: Geyer II 49, Hälschner II 377, Blum N. 1, Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 2; a. M.: v. Liszt S. 337, Schütze S. 455 N. 19, v. Kirchmann N. 1; eine Mittelmeinung vertritt Oppenhoff N. 3, wenn nach ihm die Anwendung des § 252 nicht auf den Fall beschränkt sein soll, wo der Diebst. noch nicht vollendet war.

4) Zu dem Thatbestande des vollendeten, einfachen Diebst. tritt als straferhöhender

Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 hinzu, wenn der Thäter „bei einem Diebstahle auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten". Dadurch, daß das StGB. aus Zweckmäßigkeitsgründen die aus § 252 strafb. Hdlg. in den Abschn. 20 und nicht in den Abschn. 19 gestellt hat, wird an dem Charakter der Strafthat als eines qualifizirten Diebst. nichts geändert, da hier augenscheinlich nicht, wie bei dem Raube (§ 249 N. 2), das Motiv obgewaltet hat, ein eigenthümliches Delikt zu schaffen.

5) Wenn der Thäter „bei einem Diebstahle auf frischer That betroffen" sein muß, so folgt daraus, daß das „betroffen" bei der Hdlg. des Diebst., wie er sich faktisch abspielte, wenn auch nach seiner juristischen Vollendung (s. o. N. 3), stattgefunden haben muß, daß also namentlich ein Einholen des Diebes bei der Verfolgung auf frischer That nicht genügt; in Beachtung dieses Unterschiedes, der im Falle des § 214 (das. N. 3) nicht zu machen war, hebt auch StPO. § 127 an: „Wird Jemand auf frischer That betroffen oder verfolgt ꝛc."; folgeweise muß auch der Dieb noch am Orte der That gegenwärtig sein. So: Villnow Raub S. 41, Rubo N. 2. Die gem. M. geht dahin, daß eine Betretung des Diebes bei sofortiger Nacheile bzw. solange die Betretung und der Diebstahlsakt als ein zusammenhängender Vorgang erscheine, genüge.

6) Wegen „Verübung von Gewalt gegen eine Person bzw. Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 249 N. 4. Nach dem Wortlaute des Gesetzes muß sich die Vergewaltigung dem Betreffen auf frischer That derartig anschließen, daß beides als ein zusammenhängender Vorgang erscheint; Villnow Raub S. 41.

7) „Um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten" muß der Thäter die Gewalt oder Drohung angewendet haben; die Vergewaltigung behufs Sicherung der eigenen Person fällt also nicht unter § 252. Während beim Raube (§ 249 N. 5) die Vergewaltigung das Mittel ist, um die Wegnahme zu ermöglichen, dient sie hier dem weitergehenden Zwecke der Sicherung der Zueignung.

Gegen wen die Gewaltanwendung stattgefunden haben müsse, sagt das Gesetz nicht; doch muß dem Sinne des Gesetzes nach die Gewaltanwendung gegen Jemanden geschehen, der im Interesse des Bestohlenen dem Diebe die Sache wieder abzunehmen bestrebt ist; wendet der Dieb die Gewalt gegen einen Theilnehmer an, der in Folge der entstandenen Verwirrung das gestohlene Gut in seinen alleinigen Besitz bringen will, so greift § 252 nicht Platz; sachlich übereinstimmend: Hälschner II 378, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 52.

8) Zur Vollendung des „raubähnlichen Diebstahls" (so Binding Normen II 552) gehört, wie bei jedem Diebst. und folgeweise auch beim Raube, die vollendete Wegnahme (wenn auch nicht Zueignung; vgl. § 242 N. 24 Abs. 2) der Sache; dagegen gehört, abweichend vom Raube (§ 249 N. 14 Abs. 3), die wirkliche Verletzung der persönlichen Freiheit nicht zur Vollendung, vielmehr genügt die Anwendung von Gewalt oder Drohung zum Zwecke dieser Verletzung, so daß der Thatbestand des vollendet. Verbr. vorliegt, wenn auch der Dieb sich nicht mittels Zwanges im Besitze des Gestohlenen behauptete; Hälschner II 378, Villnow Raub S. 54, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 53.

9) Der Dolus ist beim raubähnlichen Diebst. derselbe, wie beim Raube (Binding Normen II 552); denn er setzt sich, wie bei diesem, zusammen aus dem Doppelvorsatze des Diebst. und aus dem Vorsatze (s. o. N. 8) der Verletzung der persönlichen Freiheit eines Anderen. Der Umstand, daß die Verletzung der persönlichen Freiheit als Mittel zur Erhaltung des Besitzes bzw. zur Sicherung der Zueignung gewollt sein muß, bildet lediglich ein, allerdings vom Bewußtsein des Thäters umfaßtes, Strafbarkeitsmerkmal (vgl. § 249 N. 9 Abs. 4). Auch der Umstand, daß der Thäter auf frischer That betroffen sei,

bildet nur ein Strafbarkeitsmerkmal; daß dem Thäter davon das Bewußtsein beiwohnen müsse, ergiebt sich jedoch aus § 59; v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 52.

10) Der Thatbestand des einfachen Diebst. aus § 242 ist in demjenigen des „raubähnlichen" Diebst. enthalten (N. 2, 4) und schließt daher § 252, als das speziellere Gesetz, den § 242 aus (§ 73 N. 12).

Anders ist das Verhältniß der Fälle des qualifizirten, und zwar sowohl des schweren aus § 243, als auch des im Rückfall begangenen (einfachen oder schweren) Diebst. aus § 244 zum raubähnlichen Diebst. Jene Qualifikationen können mit der des § 252 (s. o. N. 4) in Konkurrenz treten; zwar nicht in Realkonkurrenz, weil der Diebst. immer einen Theil der Hdlg. des § 252 bildet, folglich nur eine und dieselbe Hdlg. vorliegt, wohl aber in Idealkonkurrenz (§ 73); anderenfalls würde die Bestimmung des § 252 sogar zu einer Strafmilderung führen können, so, wenn ein schwerer Diebst. im wiederholten Rückfalle begangen ist (Strafe nach § 244 Abs. 1: Zuchthaus nicht unter 2 J.), betreffs des raubähnlichen Diebst. aber wegen fehlender Strafschärfungsgründe (s. u. N. 11) die Strafe aus § 249 zu verhängen sein würde; a. M.: **RG.** III 29. Apr. 82 E. VI 243, Berlin 22. Nov. 77 St. VIII 93, Rüd.-Stengl. N. 4, v. Schwarze N. 8, welche jede Konkurrenz zwischen Diebst. und dem Verbr. aus § 252 für ausgeschlossen erachten, während Oppenhoff N. 1 anscheinend nur die Möglichkeit einer Realkonk. bestreitet.

11) Da der Thäter „gleich einem Räuber zu bestrafen ist", weshalb auch die Anwendung des § 247 ausgeschlossen ist (v. Wächter S. 416), so genügt wegen der Strafe, und demgemäß auch wegen der Verjährung und Zuständigkeit, eine Verweisung auf die entsprechenden N. zu den §§ 249—251. Daß beim Vorliegen der btr. Qualifikationsmomente auch die Strafsanktionen der §§ 250, 251 zur Anwendung kommen müssen, ist zweifellos; so insbs. die Motive u. Villnow Raub S. 42. Dabei ist jedoch Voraussetzung, daß die Qualifikation bei der raubähnlichen Handlung, d. h. bei der That im Ganzen, nicht blos beim Diebst., vorliege; Oppenhoff N. 6, Rüd.-Stengl. N. 5, v. Schwarze N. 6. Das Vorliegen einer Qualifikation beim Diebst. begründet Idealkonk. (s. o. N. 10).

§ 253.

Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, ist wegen Erpressung mit Gefängniß nicht unter Einem Monat zu bestrafen.

Der Versuch ist strafbar.

Pr. StGB. §§ 234, 235 Abs. 1. Entw. I §§ 230, 231 Abs. 1, II § 248. StB. S. 684 f.

Vgl. § 339 Abs. 3.

Erpressung im allgemeinen. §§ 253—256. N. 1—13.

1) Die Bestimmungen über die Erpressung sind derartig disponirt, daß § 253 das Verg. der einfachen Erpressg. behandelt, die §§ 254, 255 dagegen als Verbr. sich qualifizirende Fälle der Erpressg. betreffen und zwar § 254 die in der Strafbarkeit der Erpressg. überhaupt in der Mitte stehenden, § 255 aber die schwersten, gleich einem Raube zu bestrafenden, Fälle. Der § 256 endlich bezieht sich auf die Nebenstrafen des V. d. b. ER., sowie der Zul. v. Pol.Aufs.

2) Die Erpressg. ist, gleich dem Raube (§ 249 N. 2), ein zusammengesetztes Delikt, das einerseits mit der Nöthigung aus § 240 (s. u. N. 3—7), andererseits mit dem Betruge aus § 263 (s. u. N. 8) im engsten Zusammenhange steht.

3) Die „Nöthigung eines Anderen durch Gewalt oder Drohung zu

einer Handlung, Duldung oder Unterlassung" bildet den äußeren Thatbestand der Erpressg. Die Abweichung von dem Thatbestande der aus § 240 strafb. Nöthigung besteht, von dem Momente der „Widerrechtlichkeit" abgesehen, lediglich darin, daß nach § 253 Drohungen aller Art, nach § 240 nur solche „mit einem Verbr. oder Verg." erfordert werden. Während deshalb im allgemeinen auf die Bemerkungen über den sog. objektiven Thatbestand des § 240 verwiesen werden kann, bleiben Einzelheiten in den folgenden N. 4—7 hervorzuheben.

4) „Gewalt" ist an sich, wie im § 240 zu verstehen; vgl. deshalb das. N. 4 f. und zwar insbs. wegen der Qualität der Gewalt von den N. 4 Abs. 1 citt. Entscheidungen einerseits **RG.** 23. Sept. 81 (damit übereinstimmend **RG.** IV 29. Sept. 85 R. VII 545), andererseits Berlin 3. Juni 75. Im Uebrigen aber ist zu vergleichen u. N. 14 Abs. 2, sowie § 255 N. 2.

5) „Drohung" ist nach § 48 N. 11 a (vgl. auch § 254 N. 1) gleichbedeutend mit der „Bedrohung" des § 240; mit den Ausführungen daselbst N. 6 f. stimmen insbs. überein: **RG.** I 9. Feb. 80 R. I 325, III 9. März, II 21. Jan., 22. Nov. 81, I 24 März 84, E. III 429, 262, V 171, X 216 (es genüge, daß beim Bedrohten die Besorgniß der Ausführung der Drohung erregt werden solle; es sei unerheblich, daß der Thäter außer Stande gewesen, den angedrohten Nachtheil zu verwirklichen; desgleichen, daß der Thäter nicht die ernste Absicht hatte, seine Drohung auszuführen; die durch Bedrohung bewirkte Erpressg. müsse eine Beschränkung der Willensfreiheit des Bedrohten enthalten; es sei für das Wesen der Drohung genügend, daß der Thäter die Drohung als geeignet erkannte, auf die Willensfreiheit des Anderen einzuwirken, ohne den Willen der Zufügung des in Aussicht gestellten Uebels).

Abweichend vom § 240 genügen aber zur Erfüllung des Thatbestandes der Erpressg. Drohungen aller Art (vgl. jedoch §§ 254 N. 2, 255 N. 3); neben die Drohungen mit strafb. Hdlgen (vgl. z. B. **RG.** III 3. Juli 84 R. VI 508, Drohung eines Droschkenkutschers, einen Fahrgast nicht weiter fahren zu wollen) treten diejenigen mit rechtmäßigen (minae juris) oder rechtlich irrelevanten Handlungen; so die gem. M., insbs. **RG.** I 12. Feb. 80, III 11. Juni, II 22. Nov. 81, E. I 205, IV 279, V 171 (Drohung, durch sofortige Geltendmachung seiner liquiden Forderungen im Wege der Hilfsvollstreckung den finanziellen Ruin des Anderen zu bewirken; bzw. mit einer erlaubten oder an sich nicht unberechtigten Hdlg.), Berlin 13. Nov. 73, 9. Feb. 77, St. III 211, VII 140 (Drohung mit einer Anzeige bei der StAschaft, auch falls der Drohende die anzuzeigende That für strafbar hielt), 27. Juni 76 O. XVII 459 (Drohung mit Veröffentlichung einer Thatsache durch die Presse), Dresden 26. Okt. 74 St. V 91 (Drohung, einen Ehebruch zur Kenntniß des Vaters bzw. der Ehefrau zu bringen). Drohungen dieser Art, falls sie nur überhaupt geeignet sind, auf die Freiheit der Willensbethätigung und Willensentschließung des Bedrohten einzuwirken (so die citt. **RG.** 22. Nov. 81, 3. Juli 84; vgl. § 240 N. 3), genügen, als Mittel zur Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils angewendet (s. u. N. 8), für den Thatbestand der Erpressg.

6) Wegen „Handlung, Duldung, Unterlassung" vgl. §§ 176 N. 6, 240 N. 1.

Zwischen der Handlung ꝛc. und der Anwendung der Gewalt oder Drohung muß ein Kausalzusammenhang bestehen, da sonst eine „Nöthigung" überhaupt nicht vorliegen würde (§§ 52 N. 2, 240 N. 1); **RG.** III 26. Feb. 81 E. III 426. Dieses Kausalverhältniß wird auch mittels der Präposition „durch" vor „Gewalt oder Drohung" zum richtigen Ausdruck gebraucht (vgl. dagegen § 249 N. 5); Villnow Raub S. 46 u. G. XXIV 115.

Die Handlung ꝛc. des Genöthigten ist aber nicht ein blos äußeres Thun desselben, sondern beruht vielmehr auf dem Entschlusse des Genöthigten; so, außer Villnow, Katz GS. XXXI 424. Demnach muß also durch die Gewalt oder Drohung bestimmend

auf den Entschluß des Vergewaltigten bzw. Bedrohten eingewirkt worden sein; Berlin 9. Feb. 76 O. XVII 101, v. Liszt S. 381. Aber nicht überall, wo Jemandem durch eine Drohung ꝛc. ein Motiv für eine bestimmte Hdlg. gegeben wird, liegt eine Nöthigung vor; beruht die Vornahme der Hdlg. nicht auf einem psychologischen Zwange, sondern auf einem mit dem wahren Willen des Vergewaltigten korrespondirenden Entschlusse, so fehlt es an dem nothwendigen Kausalzusammenhange, der das Wesen der Nöthigung ausmacht; Merkel HH. III 729, H. Meyer S. 569 N. 14. Kommt der Bedrohte aber nicht zu einer solchen freien Entschließung, so steht der Umstand, daß die Hdlg. ꝛc. den „Intentionen des Handelnden" nicht zuwider läuft, der Annahme einer Nöthigung nicht entgegen; denn zwischen dem Gedanken an die Ausführung und der wirklichen Ausführung liegt noch der Entschluß, der ein freier oder ein abgenöthigter sein kann; so Katz GS. XXXI 430 gegen Merkel a. a. O.

7) Der nothwendige Kausalzusammenhang zwischen Gewalt oder Drohung einerseits und der Handlung ꝛc. andererseits (N. 6) bedingt nicht, daß die abgenöthigte Handlung während der Gewaltanwendung ꝛc. oder sofort nach derselben vorgenommen werde; vielmehr kann die durch die Gewalt oder Drohung erregte Furcht auch noch in die Zukunft fortwirken; Katz GS. XXXI 434.

Der Kausalzusammenhang erfordert ferner keineswegs Personenidentität des Vergewaltigten und desjenigen, den der Thäter nöthigen will (§ 240 N. 5 letzt. Abs., 8); Voraussetzung bleibt nur, daß die direkt gegen einen Anderen gerichtete Gewalt oder Drohung geeignet sei, auf den zu Nöthigenden bestimmend zu wirken; so die gem. M., insbs. einerseits: das § 240 N. 8 cit. RG. 26. Feb. 81 sowie III 8. Feb. 83 R. V 94 (beide btr. die Möglichkeit einer Erpressung gegen A. durch Bedrohung des B., der seinerseits auf A. einen bestimmenden Einfluß auszuüben vermag), Berlin 24. Mai 76 St. VI 314, andererseits Dresden 27. Feb. 74, 10. Nov. 75, St. IV 181, V 366 (Erpressg. gegen den Vater durch die Drohung, den Sohn wegen Diebst. verhaften zu lassen).

8) „Um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen" muß die Nöthigung — deren einfacher Thatbestand aus § 240 (das. N. 11) lediglich die „Widerrechtlichkeit" erfordert — vorgenommen sein, wenn sie als Erpressg. sich darstellen soll. Demnach wird für diese in gleicher Weise, wie beim Betruge, die Bereicherungsabsicht verlangt, weshalb über dieses Erforderniß die N. 42 ff. zum § 263 zu vergleichen sind.

Der Thatbestand der vollendeten Erpressg. erfordert hiernach (vgl. N. 6, 7), daß die erzwungene Hdlg. ꝛc. das vom Thäter gewollte Mittel sei, welches den beabsichtigten Vermögensvortheil kausal verwirklichen soll; RG. III 8. Jan. 83 E. VIII 5. Demgemäß erfüllt eine Drohung, welche zu dem Zwecke gegen einen Anderen gerichtet wird, um diesen zu bestimmen, daß er sich bei einem Dritten zu Gunsten des Thäters verwende, ohne daß der Dritte der Verwendung entsprechen muß, auch dann den Thatbestand der Erpressg. nicht, wenn das, was verlangt werden soll, mit einem Vermögensvortheil verknüpft ist; so das N. 7 Abs. 2 cit. RG. 8. Feb. 83.

9) Zur Vollendung der Erpressg. gehört die Erreichung der Bereicherungsabsicht nicht, sonach gehört eine Bereicherung nicht zum Vergehensbegriffe; so die gem. M., insbs. RG. I 24. März 84 E. X 216.

Abweichend vom Betruge (§ 263 N. 52) gehört aber auch nicht einmal das zum Thatbestande der Erpressg., daß das Vermögen eines Anderen beschädigt worden sei; vgl. jedoch v. Liszt S. 380, das Merkmal der Vermögensbeschädigung sei einfach zu ergänzen, was aus dem Charakter der Erpressg. als Vermögensdelikt sowie aus ihrer Verwandtschaft mit dem Betruge folge.

10) Den Dolus btr., so erfordert Binding Normen II 562 ff. als den dem Verbote

„der rechtlosen Bereicherung auf Kosten eines fremden Vermögens" entsprechenden Vorsatz, die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, auf den kein Rechtsanspruch besteht, und die Absicht, sich diesen Vortheil auf Kosten der rechtlich anerkannten Vermögenslage eines Anderen und deshalb verbotenerweise zu verschaffen; der Umstand, daß der Thäter seine Bereicherung mittels Einschüchterung durch Drohungen erlangen wolle, bilde lediglich ein selbständiges Strafbarkeitsmerkmal, woraus folge, daß es Erpressungen mit einfacher Schuld (bei ausschließlichem Bereicherungsvorsatz), sowie Erpressungen mit zusammengesetzter Schuld (bei Bereicherungsvorsatz i. V. mit dem Deliktsvorsatz der Nöthigung aus § 240) gebe.

Unbedingt wird man Binding darin zuzustimmen haben, daß es kein Recht gebe, „nie und nimmer durch Drohungen behelligt zu werden"; folglich muß auch davon abgesehen werden, den Dolus bei der Erpressg. zu bestimmen als einen zusammengesetzten Vorsatz, gerichtet einerseits gegen das Verbot rechtswidriger Bereicherung, andererseits gegen ein Verbot der Gewaltanwendung bzw. Bedrohung. Berücksichtigt man aber, daß das Bereicherungsdelikt der Erpressg. von dem gleichgearteten Delikte des Betruges sich lediglich durch die Anwendung des Mittels unterscheidet, das dort „Gewalt oder Drohung", hier „täuschende List" sein muß (Binding Normen II 560, Merkel HH. III 730, v. Liszt S. 379), so ergiebt sich als unabweisbare Nothwendigkeit, den Bereicherungsvorsatz bei beiden Delikten zu spezialisiren und demgemäß den Dolus bei der Erpressg. zu bestimmen als den Vorsatz, durch das Mittel der Gewalt oder Drohung rechtswidrig sich zu bereichern.

11) Ueber das Erforderniß des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, als eines Theiles des in N. 10 bestimmten Erpressungsdolus, herrscht kein Streit; vgl. insbs.: **RG.** II 19. März 80 R. I 495, III 30. Apr., 11. Juni 81, E. IV 167, 279, Berlin 13. Feb. 74 O. XV 84. Wegen fehlenden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit wird in der Regel, selbst wenn dem btr. Gläubiger dieses Bewußtsein beiwohnen sollte, die Androhung seitens des Vorstandes einer sog. Schutzgenossenschaft, daß der Schuldner bei erfolgter Nichtzahlung in die Listen der säumigen Schuldner aufgenommen werden sollte, nicht als Erpressung strafbar sein; Cordes G. XXVIII 425.

Der ausdrücklichen Feststellung bedarf dieses Bewußtsein, nach allgemeiner prozessualischer Regel, im nicht-schwurgerichtl. Verfahren jedoch nur, wenn es in Zweifel gezogen wird; Berlin 9. Dez. 75, 4. Apr. 76, 15. März, 9. Nov. 77, O. XVI 785, XVII 248, XVIII 220, 702, Dresden 11. Feb. 78 St. VIII 214.

12) Wenn der Thäter einen und denselben Vermögensvortheil durch Vergewaltigung verschiedener Personen mittels selbständiger Hdlgen anstrebt, so liegen Fälle der, versuchten bzw. vollendeten, Erpressung in Realkonkurrenz (§ 74) vor; **RG.** I 1. Juli 80 R. II 148.

13) Das Verhältniß der Erpressung zu anderen strafb. Hdlgen betreffend, so kommt namentlich in Betracht dasjenige:

a. zum § 223; vgl. hier jedoch unten N. 14 Abs. 3, sowie § 255 N. 2 Abs. 2,

b. zum § 240; mit diesem ist Idealkonkurrenz (§ 73) möglich (s. o. N. 2, 3, 8, 10);

c. zum § 249; das Verhältniß der Erpressg. zum Raube ist vielfach bestritten. Der wesentlichste Unterschied zwischen beiden ist der, daß der Angegriffene bei der Erpressg. zu einer auf seinem Entschlusse beruhenden Handlung ꝛc. genöthigt (N. 6, Abs. 3), beim Raube aber in volle Passivität versetzt wird (vgl. § 249 N. 3b); so auch **RG.** I 30. März 82 R. IV 288, die Absicht der Wegnahme allein genüge nicht zur Vollendung des Thatbestandes des Raubes, wenn nicht auch die beabsichtigte Wegnahme unmittelbar durch die Gewalt ꝛc. bewirkt werde; deshalb liege Erpressg., nicht Raub, vor, wenn die Sache durch den Inhaber, obschon in Folge des Zwanges, herausgegeben werde.

Der von den Motiven hervorgehobene fernere Unterschied, daß der Raub auf die rechtswidrige Aneignung (richtiger: Wegnahme behufs Aneignung) einer Sache beschränkt sei, während das Wesen der Erpressg. darin bestehe, daß sie den Bedrohten zu einer „Handlung 2c." nöthige, durch welche der Thäter den beabsichtigten Vermögensvortheil erwerben wolle, ist nicht so wesentlich; denn er läßt eine Verschiedenheit beider Delikte nicht hervortreten, wenn beispielsweise bei der Erpressung der Vorsatz des Thäters dahin geht, den Anderen zu nöthigen, „die Wegnahme einer diesem gehörigen Sache aus seinem Gewahrsam zu dulden"; so auch v. Liszt S. 380, der diesen Fall als Erpressg. ansieht, solange nicht die Mittel des Raubes angewendet werden, im übrigen aber S. 343 den Raub als ein gegen das E i g e n t h u m an beweglichen Sachen, die Erpressg. als ein gegen das V e r m ö g e n überhaupt gerichtetes Delikt ansieht.

Ebenso verhält es sich mit dem Unterschiede, daß die Erpressg. ein Bereicherungsdelikt (N. 8, 10), der Raub dagegen kein solches ist (vgl. § 249 N. 9 Abs. 2); denn, wenn, wie meist, die Absicht beim Raube gleichfalls auf rechtswidrige Bereicherung geht, so schwindet auch diese Verschiedenheit; vgl.: Villnow Raub S. 43, Binding Normen II N. 819.

Die — namentlich von v. Liszt S. 343, 380 betonte — Verschiedenheit endlich der Qualität der Gewalt oder Drohung, die beim Raube im Vergleiche mit der einfachen Erpressg. (§ 253) allerdings vorliegt, schwindet im Vergleiche mit der räuberischen Erpressg. gänzlich, da bei dieser sowohl die Gewalt, wie die Bedrohung begrifflich von derselben Beschaffenheit, wie beim Raube, sein muß, was allerdings v. Liszt zu der Folgerung führt, daß die sog. räuberische Erpressg. keine Erpressung sei; vgl. § 255 N. 2, 3.

Der oben an die Spitze gestellte Unterschied zwischen Erpressg. und Raub beruht durchaus nicht lediglich auf der verschiedenen Intensität der angewandten Mittel; je nach der Persönlichkeit, gegen welche dieselben zur Anwendung gebracht werden, wirken die Mittel verschieden, ja sie können nach Umständen auch auf eine und dieselbe Person verschiedenartig wirken. Weil aber denkbarer Weise durch eine als eine und dieselbe Hdlg. sich darstellende Gewaltanwendung oder Bedrohung der Angegriffene zunächst kraft eigenen Entschlusses zu einer Duldung 2c. sich verstehen, demnächst aber in völlige Passivität versinken kann (oder umgekehrt), so ist auch die von Katz GS. XXXI 424 wegen der Eingangs gedachten wesentlichen Verschiedenheit beider Delikte für ausgeschlossen erachtete Idealkonkurrenz (§ 73) denkbar.

Die Möglichkeit einer Idealkonk. muß auch von allen denen bestritten werden, die den Raub für das speziellere Delikt gegenüber der Erpressg. ansehen, wie namentlich v. Liszt a. a. O., nach welchem der Raub sowohl durch die größere Intensität der Mittel als auch durch die spezielle Richtung auf das bewegliche Eigenthum den engeren Thatbestand enthält. Von diesem Standpunkte aus, den insbs. **RG.** II 23. Sept. 81 E. IV 429, Merkel HH. IV 417 u. v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 6, 9, 56 vertreten, kann nur Gesetzeskonkurrenz (§ 73 N. 11 ff.) für möglich erachtet werden.

d. zum § 263; vgl. daselbst N. 55 c, sowie oben N. 2, 8, 9 Abs. 2, 10.

Zu § 253. N. 14—17.

14) Der § 253 enthält den in den N. 2 ff. dargestellten Thatbestand der sog. e i n f a c h e n E r p r e s s u n g im Gegensatz zu den in den §§ 254, 255 behandelten Fällen der qualifizirten Erpressung.

Einer besonderen Erörterung bedarf jedoch der Begriff der „G e w a l t" (s. o. N. 4). Da im § 255 die „gegen eine Person" gerichtete Gewalt einen straferhöh. Umst. bildet, so schließt die insoweit speziellere Bestimmung des § 255 den § 253 aus und erhellt, daß in letzterem nur eine Gewalt gemeint sein kann, die i m S i n n e des § 255 nicht „gegen eine Person" gerichtet ist; nun bedeutet aber dieser Ausdruck dort (vgl. das. N. 2) soviel wie „a n einer Person", gleichwie im § 249 (das. N. 4 a); somit bleibt für den Thatbestand der

einfachen Erpressg. aus § 253 nur diejenige Gewalt, welche nicht „an einer Person“ begangen wird; daß sie sich im weiteren S. gegen die Person des Genöthigten richten müsse, ist hier so selbstverständlich wie bei der Nöthigung; so auch Binding Strafr. I 462 N. 14, Geyer II 58 und H. Meyer S. 566, 570, die im übrigen eine auf einem Redaktionsfehler beruhende unlösbare Antinomie zwischen den §§ 253, 255 annehmen. Es darf daher die Gewalt im § 253 nicht, wie v. Liszt S. 380 durchweg für die Erpressg. überhaupt annimmt, allgemein vis in hominem in dem von ihm gebrauchten Sinne sein, d. h. „Gewalt an anderen Personen, als den zu Verletzenden, oder an Sachen“, sondern vielmehr nach der positiven Fassung des § 255 („Gewalt gegen eine Person“, nicht aber „Gewalt gegen die Person des Genöthigten“) nur Gewalt an Sachen, freilich mit der mittelbaren Richtung gegen die Person des Genöthigten; so im wesentlichen: Merkel HH. III 726, IV 417, Villnow Raub S. 22, 50, namentlich aber Hälschner II 379 u. GS. XXXV 20, nach welchem für § 253 nur übrig bleiben soll „eine jede gegen Sachen gerichtete und als vis absoluta gegen Personen wirkende Gewalt“ (die als vis compulsiva wirkende subsumirt er unter „Drohung“); lediglich eine „Gewalt gegen Sachen“ als solche erachten als im § 253 gemeint: F. Meyer N. 4, Oppenhoff N. 2, Puchelt N. 2, Wanjeck G. XXVII 199, welche Ansicht v. Wächter u. Katz, GS. XXVII 165, XXXI 432, für einen „unmöglichen“ Auslegungsversuch erklären. Dagegen will v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 13, 56 „neben der Gewalt gegen Sachen nur die geringere Gewalt gegen Personen“ zulassen, während v. Schwarze N. 4 dafür erachtet, daß auch im § 253 „Gewalt gegen die Person“, im § 255 aber wegen der Höhe der Strafe »vis violenta« gemeint sei.

Nach der Ausführung im Abs. 2 schließt die „durch Gewaltanwendung“ verübte einfache Erpressg. eine Körperverletzung des Genöthigten nicht in sich, im Gegentheile findet, wenn eine solche vorliegt, § 255 Anwendung; immerhin aber kann Idealkonk. (§ 73) zwischen § 253 und §§ 223 ff. deshalb stattfinden, weil auch im Falle des § 223 eine, als Körperverletzung sich qualifizirende, Gewalt an einer Person — nämlich einem Dritten — ausgeübt sein kann.

15) Ein Versuch, der im Abs. 2 für strafbar erklärt ist, erscheint denkbar, trotzdem die Erpressung begrifflich die Erreichung des angestrebten Vermögensvortheiles nicht erfordert (s. o. N. 9 u. § 43 N. 17). Mit Rücksicht auf diesen Umstand liegt ein Versuch dann vor, wenn der Thäter zwar Gewalt oder Drohung angewendet, dadurch aber den Anderen zu der btr. Hdlg. 2c. zu bestimmen nicht vermocht hat; so die gem. M., insbs. außer den Motiven: **RG.** II 12. März 80 R. I 453, Berlin 17. Mai, 13. Nov. 73, 8. Okt. 74, St. III 68, 211, O. XV 637; a. M. Rubo N. 7, der unterscheidet, ob die Gewalt an und für sich tauglich war, den Anderen zur Handlung zu nöthigen oder nicht, im letzteren Falle aber die Strafbarkeit des Versuchs in Abrede stellt, weil alsdann auch die ungestörte Fortsetzung der Handlung die Nöthigung nicht verursacht haben würde (vgl. gegen diese Unterscheidung Cohn Versuch I 634).

Völlig unrichtig hat aber **RG.** III 23. Apr. 85 R. VII 248 einen Erpressungsversuch für vorliegend angenommen, wenn der durch eine Drohung angestrebte Vermögensvortheil objektiv nicht rechtswidrig war, aber vom Thäter für rechtswidrig gehalten wurde. Es liegt hier nach der hergebrachten Ausdrucksweise ein sog. Putativdelikt vor (diese Auffassung vertrat auch die RAschaft); der Thäter hatte seine Handlung zwar unter eine vorhandenen Norm subsumirt, allein ihr fehlte das Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit des angestrebten Vermögensvortheiles, während er es als vorhanden annahm; die Drohung war deshalb gesetzlich gestattet und unmöglich kann der Irrthum des Thäters, welcher die konkret erlaubte Handlung für eine verbotene hält, seine Hdlg. irgendwie, auch nur als Versuch, strafbar machen; vgl. Binding Strafr. I 692 ff. (der übrigens diesen Fall dem eigentlichen del. putativum o. Wahnverbr. zur Seite stellt).

16) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16). Wegen der Nebenstrafe vgl. § 256 N. 1.

Der Versuch (N. 15) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

17) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren; die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Nöthigungshandlung verübt wurde, nicht erst an dem Tage, an welchem der Genöthigte die erzwungene Hdlg. vornahm; das. N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 254.

Wird die Erpressung durch Bedrohung mit Mord, mit Brandstiftung oder mit Verursachung einer Ueberschwemmung begangen, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu erkennen.

Pr. StGB. § 235 Abs. 2. Entw. I § 231 Abs. 2, II § 249.

1) Der § 254 enthält einen Fall der qualifizirten Erpressung (§ 253 N. 1), jedoch nicht der Erpressung im allgemeinen, sondern nur der durch „Drohung" begangenen, da das im § 254, in Uebereinstimmung mit den §§ 240, 241, gebrauchte Wort „Bedrohung" mit der „Drohung" im § 253 (das. N. 5) völlig gleichbedeutend ist; es sind deshalb die N. 2, 3, 5—13 zum § 253 zu vergleichen.

2) Der i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhende Umstand liegt darin, daß die gebrauchte Drohung (Bedrohung) von besonderer Beschaffenheit ist; es wird aber weder für genügend erachtet, daß mit einer verbotenen Hdlg., noch, daß mit einem V. o. V. (§ 240), noch, daß mit einem Verbr. (§ 241) gedroht wird, vielmehr erfordert der Thatbestand der schweren Erpressung aus § 254, ähnlich dem die Androhung „eines gemeingefährl. Verbr." voraussetzenden § 126, eine Bedrohung mit gewissen schweren, zum Theil gemeingefährlichen, Verbr., nämlich:

a. mit Mord, d. h. dem Verbr. aus § 211, nicht auch mit „Todtschlag" (vgl. § 255 N. 3); a. M.: Schütze S. 457 N. 26, Rubo N. 2; oder

b. mit Brandstiftung (§§ 306—308, 311; vgl. auch § 265 N. 1 b) oder

c. mit Verursachung einer Ueberschwemmung (§§ 312, 313).

Wenn übrigens die Motive ohne weiteres das Vorliegen einer ideellen Konkurrenz mit dem Verg. aus § 126 annehmen, so ist das, wie bereits von verschiedenen Seiten hervorgehoben worden, nicht zutreffend, da einmal nicht alle oben bezeichneten Verbr. zu den gemeingefährl. gehören, andererseits aber § 126 die Störung des öffentlichen Friedens fordert, die zur Erfüllung des Thatbestandes der schweren Erpressung nicht gehört.

3) Der Dolus bei der schweren Erpressung aus § 254 ist offenbar kein anderer als bei der einfachen (§ 253 N. 10, 11); denn es handelt sich zweifellos nur um ein in der Intensität der Drohung beruhendes Strafbarkeitsmerkmal.

4) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann; vgl. außerdem § 256 N. 2.

Der Versuch des Verbr. (vgl. § 253 N. 15) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

5) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 253 N. 17.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [2].

§ 255.

Wird die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, so ist der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen.

Pr. StGB. § 236. Entw. I § 232, II § 250.

1) Der die schwersten Fälle (s. jedoch u. N. 4) der Erpressung (§ 253 N. 1) — die in den Motiven sog. räuberische Erpressung — behandelnde § 255 (vgl. § 139 N. 1 e) enthält, abweichend vom § 254 (das. N. 1), sowohl für den Fall der Nöthigung durch Gewalt, als auch für den durch Drohung je einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstand; es sind deshalb die N. 2—13 zum § 253 zu vergleichen.

2) Daraus, daß im Falle des § 255, wie beim Raube (§ 249 N. 4a Abs. 2), die „Gewalt gegen eine Person" gerichtet, d. h. im Sinne dieser Gesetzesbestimmung, wie des § 249, „an einer Person" begangen sein muß, ergiebt sich einerseits, daß bei der räuberischen Erpressg. die Gewalt gegen Sachen ausgeschlossen, andererseits, daß bei der einfachen Erpressg. gerade nur diese Gewalt in Betracht kommt (§ 253 N. 14). Die Auslegung v. Wächter's (GS. XXVII 173), daß die Worte „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" auch auf Erpressung „durch Gewalt" zu beziehen seien, ist von vornherein sprachlich höchst bedenklich; dazu kommt, daß unbestreitbar die Fassung des § 255 in vollster Anlehnung an § 249 erfolgt ist, daß aber Niemand daran denkt, die hervorgehobenen Worte dort gleichfalls in eine Verbindung mit der „Gewalt" zu bringen; wie übrigens in N. 5 letzt. Abs. zum § 240 dargelegt wurde, daß bei der Nöthigung auch die gegen einen Dritten angewendete Gewalt ein zulässiges Mittel sei, so ist ein Gleiches hinsichtlich der Erpressung hervorzuheben; aber auch die an einem Dritten verübte Gewalt reicht nach der bestimmten Wortfassung des § 255 hin, dessen Thatbestand zu erfüllen, da nur erfordert wird „Gewalt gegen eine Person", d. h. an einer beliebigen Person (sofern nur diese Gewalt kausal zu wirken geeignet ist), nicht aber an der Person des Genöthigten selbst.

Darüber, daß durch die „mit Gewalt gegen eine Person" verübte räuberische Erpressung der Thatbestand der einf. Körperverletzung eingeschlossen und somit die Anwendung des § 223 durch das speziellere Gesetz ausgeschlossen wird, vgl. § 249 N. 10a.

3) Die Drohungen müssen bei der räuberischen Erpressung solche „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" sein; vgl. deshalb §§ 249 N. 4b. Hierunter fallen, außer den Drohungen mit sofortiger Ermordung (§ 254 N. 2a), auch die Bedrohungen mit „Todtschlag", falls dessen Ausführung unmittelbar zu gewärtigen ist; so: Villnow Raub S. 51, v. Buri, Katz, GS. XXIX Beilageh. S. 68, XXXI 438.

4) Da der Thäter auch hier, wie im Falle des § 252, „gleich einem Räuber zu bestrafen" ist, so ist, wie in N. 11 zum § 252, wegen der Strafe, Verjährung und Zuständigkeit auf die entsprechenden Noten zu den §§ 249—251 zu verweisen.

Hervorzuheben ist jedoch als ein Redaktionsfehler, daß hier nicht nur in den dem § 249, sondern auch in den dem § 250 entsprechenden Fällen die Annahme mild. Umst. und folglich auch Gefängniß zulässig ist, während im Falle des § 254 bei niedrigerem Höchstbetrage stets auf Zuchthaus erkannt werden muß; Geyer GS. XXVII 383.

§ 256.

Neben der wegen Erpressung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben der wegen Raubes oder Er-

pressung erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Pr. StGB. §§ 231, 235, 236. Entw. I §§ 227 Abs. 3, 231, 232, II § 251.

1) Wegen des Verlustes d. b. EN., welcher „neben der wegen Erpressung erkannten Gefängnißstrafe" (d. h. also im Falle des § 253) erkannt werden kann, vgl. § 32.

2) Wegen Zul. v. Pol. Auff. „neben der wegen Raubes oder Erpressung erkannten Zuchthausstrafe" vgl. §§ 38 N. 3, 45 N. 5.

Einundzwanzigster Abschnitt.

Begünstigung und Hehlerei.

1) Während noch der Entw. I, im Anschluß an das Pr. StGB., die „Begünstigung" in den Th. I Abschn. 3 verwies, schloß der Entw. II die Begünstigung von der Theilnahme aus, da „die Thätigkeit des Begünstigers erst der vollendeten That nachfolge, mit ihr selbst daher unmittelbar nicht in Verbindung stehe". Wurde hiernach von der Auffassung ausgegangen, daß die Begünstigung ein selbständiges Vergehen (delictum sui generis) sei, so erschien nach den Motiven die gemeinsame Behandlung der „Begünstigung" in Einem Abschnitte mit der „Hehlerei" um so mehr geboten, „als sich die Begünstigung von der eigentlichen „Hehlerei", d. h. der Hehlerei in Betreff von Personen, nur dadurch unterscheidet, daß zwar nicht bei der Begünstigung, wohl aber bei der Hehlerei die Handlung um des eigenen Vortheils wegen geschieht". Auch dieser Unterschied ist im StGB. selbst in Wegfall gekommen; denn nach der von der RTkommission gegenüber dem Entw. II beschlossenen und demnächst zum Gesetz erhobenen Abänderung wird die „Begünstigung" (§ 257) dadurch qualifizirt, daß der Beistand vom Begünstiger „seines Vortheils wegen" geleistet wird; in Folge dessen erscheint die Personenhehlerei (§ 258) nur als eine spezielle Art der „des Vortheils wegen" geleisteten Begünstigung (vgl. § 258 N. 2); trotzdem wird sie im Gesetze als Hehlerei bezeichnet. Diesen Delikten tritt alsdann im § 259 die Hehlerei in Betreff von Sachen, die sog. Partirerei, gegenüber, während die §§ 260—262 Bestimmungen enthalten, die sich gemeinschaftlich sowohl auf die Personen- als auch auf die Sachenhehlerei beziehen.

Daß Abschn. 21 die Materie der Begünstigg. u. Hehlerei i. S. des EG. § 2 habe regeln wollen, ist anzunehmen; Binding Strafr. I 321.

2) Die Begünstigung soll nach den Motiven ein selbständiges Verg., „wenn auch von accessorischer Natur" sein; wie die Begünstigung in ihren beiden Formen (s. § 257 N. 7), so steht auch die Hehlerei sowohl in Betreff von Personen als auch in Betreff von Sachen in einer gewissen „Relativität" (vgl. Gretener Begünstigg. S. 103 N. 43) zu anderen strafb. Hdlgen (s. §§ 258 N. 2, 259 N. 1, 3 ff.).

Die Relativität sowohl der Begünstigg., wie der Hehlerei erhellt auch aus der Bestimmung des GVG. § 27[8], wodurch die Zuständigkeit der Schöffengerichte „für das Vergehen der Begünstigung und für das Vergehen der Hehlerei in den Fällen des § 258[1] und des § 259 des StGB." begründet wird, „wenn die Handlung, auf welche sich die Begünstigung oder die Hehlerei bezieht, zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehört".

3) Nach StPO. § 3 begründet die Beschuldigung mehrerer Personen bei einer strafb. Hdlg. als Thäter, Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler einen Zusammenhang im prozessualischen S.

Im übrigen beziehen sich noch die §§ 56[3], bzw. 97, 102, 104, 106 der StPO. auf „Begünstiger oder Hehler".

§ 257.

Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet, mit Gefängniß zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

Die Begünstigung ist als Beihülfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung.

Pr. StGB. §§ 37, 38. Entw. I §§ 43, 44, II § 252. StB. S. 1173 f., 1176.

Zu § 257 Absatz 1. N. 1—40. — Einfache Begünstigung. N. 1—37.

1) Der Thatbestand der Begünstigung, wie er im § 257 aufgestellt worden, ist ein sog. Mischthatbestand, denn als Begünstiger soll strafbar sein:

wer nach Begehung eines Verbr. oder Verg. dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich

Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern.

Die Ansicht, daß beide Mischthatbestände sich nur durch die Verschiedenheit des verfolgten Zweckes unterschieden, würde eine falsche sein; denn es ist klar, daß die wissentliche Beistandleistung, d. h. also die äußerliche Handlung, gleichfalls eine ganz verschiedene sein muß (s. u. N. 7 ff., 34), je nachdem dem Thäter oder Theilnehmer zu dem einen oder zu dem anderen Zwecke Beistand geleistet wird. Da endlich selbst die mit denselben Worten „nach Begehung eines Verbr. oder Verg." bezeichnete Voraussetzung beider Arten der Begünstgg. in Wahrheit keineswegs die gleiche ist, so erscheint es geboten, jede derselben einer gesonderten Erläuterung zu unterziehen.

Persönliche (oder echte) Begünstigung. N. 2—28.

2) Erfolgt die Beistandleistung zu dem Zwecke: „um den Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen", so liegt die persönliche oder von Binding, Normen II 565, sogenannte echte Begünstigung vor. Dieselbe verstößt gegen das Verbot der Vereitelung von Strafansprüchen des Staates.

Die Entstehung eines staatlichen Strafanspruches bildet sonach die nächste Voraussetzung dieser Begünstgg. Denn derjenige, welcher ohne diese Voraussetzung dem Thäter in der bezeichneten Absicht Beistand leistete, würde nur ein strafloses Putativdelikt verüben; so: Binding a. a. O. S. 468 N. 680, Getener Begünstgg. S. 139, Samuely GS. XXXII 8, H. Meyer S. 275; a. M.: v. Schwarze GS. XXIV 376, Herzog GS. XXIV 461 u. G. XXIX 127.

Die weitere Voraussetzung ist, daß der Strafanspruch noch nicht, sei es durch Unterlassung der Stellung des erforderlichen Strafantrages innerhalb der Antragsfrist (§ 61), sei es durch Verjährung der Strafverfolgung oder der Strafvollstreckung (§ 66), sei es durch Abolition, Verbüßung oder Begnadigung 2c. erloschen sei; Binding a. a. O. u. S. 565, Gretener a. a. O. S. 138, Herzog, Waldthausen G. XXIX 131 N. 10, 136, 400, Oppenhoff N. 18.

3) Die Worte „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" bezeichnen gemäß dem in N. 2 Bemerkten als Voraussetzung der persönlichen Begünstigung regelmäßig ein strafbares V. o. V.; so die gem. M.

Eigenthümlich liegt aber das Verhältniß bei den sog. Antragsdelikten, bevor der Antrag auf Bestrafung gestellt ist; hier ist zwar die Strafpflicht des Staates und somit auch sein Strafanspruch noch nicht existent, vielmehr durch die Stellung des Strafantrages bedingt (vgl. § 61 N. 1); allein dadurch ist bereits die Möglichkeit gegeben, daß dem zukünftigen Strafanspruche des Staates entgegengewirkt werde; denn noch bevor das Antragsdelikt durch Stellung des Strafantrages ein strafbares Verg. geworden, kann Jemand zweifellos seinen Dolus durch Beistandleistung dahin bethätigen, daß der Thäter oder Theilnehmer alsdann, wenn der Antrag auf Bestrafung demnächst gestellt sein sollte, der Bestrafung entzogen werde. So: Binding Normen II 569, Gretener Begünstgg. S. 151, v. Liszt S. 588; zu demselben Resultate, wenn auch aus ganz anderen Gründen, gelangen ferner Samuely GS. XXXII 10 ff., 28 (durch Begehung eines Antragsdeliktes sei zwar für den Staat noch keine „Strafpflicht", wohl aber ein „Strafanspruch mit bedingter Verfolgbarkeit" entstanden) u. Herzog G. XXIX 136 (vgl. o. N. 2). Die Strafbarkeit der eben charakterisirten Handlungsweise hängt aber von der späteren Stellung und Nichtzurücknahme des Antrages ab; denn ohne diese wird der zur Zeit der entwickelten Beistandsthätigkeit noch bedingte staatliche Strafanspruch überhaupt nicht existent; es fehlt also auch für alle Zukunft an der die Voraussetzung der persönlichen Begünstigung bildenden Entstehung eines staatlichen Strafanspruches und liegt somit dann nur ein Putativdelikt vor (N. 1); so Binding u. v. Liszt a. a. O.; a. M. selbstverständlich Samuely u. Herzog a. a. O.

Die Konsequenz hiervon ist, daß auch die durch Gewalt, Drohung oder List bewirkte Hintertreibung der Antragstellung niemals als Begünstgg. strafbar sein kann; da ferner die „vorsätzlich widerrechtliche Hinderung der Entstehung staatlicher Strafansprüche" unter ein besonderes Strafgesetz nicht gestellt ist, so kann jene Handlung nur insofern strafbar sein, als sie in ihrer konkreten Gestaltung unter ein Strafgesetz, z. B. unter § 240, fällt; so: Geyer II 152, Meves StRZ. XIII 521, Gretener Begünstgg. S. 152, Samuely GS. XXXII 11, Waldthausen G. XXIX 397; a. M.: Binding a. a. O., Merkel HH. IV 428, H. Meyer S. 274 (der fälschlich Samuely für seine Ansicht citirt). Dagegen liegt persönliche Begünstgg. vor, wenn die Zurücknahme eines Strafantrages durch Gewalt, Drohung oder List bewirkt wird, weil alsdann in rechtswidriger Weise die Befriedigung eines nach Eintritt der fehlenden Bedingung bereits entstandenen Strafanspruches vereitelt wird; so: Gretener a. a. O., Samuely a. a. O. S. 12 N.*, H. Meyer a. a. O. N. 10; a. M.: Waldthausen a. a. O., v. Schwarze N. 17.

4) In der Wendung „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" bezeichnen sonach die hervorgehobenen Worte eine Hdlg., welche an sich oder wenigstens nach Stellung eines Strafantrages strafbar ist und zwar als „Verbrechen oder Vergehen" i. S. des RStGB. § 1 Abs. 1, 2 und des MStGB. § 1 (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 10); so insbs. in letzterer Beziehung: **RG.** III 1. Feb. 82 E. VI 7 (btr. Begünstgg. der Fahnenflucht), Oppenhoff N. 4, Hecker G. XXX 136 u. Civil- u. Militärstrafr. S. 74 f.

Die Begünstgg. einer Uebertretung i. S. des RStGB. § 1 Abs. 3 ist daher straflos, soweit sie nicht durch die besonderen Vorschriften des im EG. § 2 Abs. 2 in Kraft erhaltenen Reichs- u. Landesstrafrechts mit Strafe bedroht ist, wie z. B. durch Pr. FDG. § 5 u. Pr. F. u. FPG. §§ 6, 8; v. Liszt S. 587. Wird aber eine, an sich als Uebertretung strafb. Hdlg. durch die Rückfälligkeit des Thäters zu einem Verg., so bezieht die Begünstgg. sich objektiv auf ein Verg. und ist deshalb strafbar; so: Binding Normen II 566 N. 827, Waldthausen G. XXIX 390, F. Meyer N. 3, Oppenhoff N. 4; a. M. Merkel HH. III 739 N. 1.

Die „Begünstigung" selbst ist nach § 257 ein Verg.; daher ist zweifellos auch eine persönliche Begünstgg. des Begünstigers oder eines Theilnehmers an der Begünstgg. (s. u. N. 8) denkbar (vgl. auch noch u. N. 27); so die gem. M.; a. M.: Villnow Raub S. 73 u. Puchelt N. 5, welcher „Begünstigung des Begünstigers" nur dann als hierher gehörig ansieht, wenn sie als „Begünstigung der Hauptthat" erscheine.

5) „Nach Begehung eines V. o. V." findet die Begünstgg. statt; liegt ein beendigter strafb. Versuch eines V. o. V. vor, so ist zweifellos die Voraussetzung der Begünstgg. gleichfalls gegeben; so die gem. M. Im Uebrigen bildet die Voraussetzung für die persönliche Begünstgg. (s. jedoch u. N. 33) die juristische Erfüllung des vollendeten oder nur versuchten V. o. V.; denn sobald durch die juristische Erfüllung ein staatlicher Strafanspruch entstanden ist, kann eine Thätigkeit entwickelt werden, um den Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen; H. Meyer S. 275.

Setzt sich die strafb. Hdlg. nach der juristischen Erfüllung fort, so kann mit der Begünstgg. eine gleichzeitige oder nachfolgende Theilnahme am Verbr., insbs. Beihülfe, konkurriren; desgleichen, wenn nach Abschluß der, mindestens einen strafb. Versuch enthaltenden, Handlung des Thäters der Erfolg noch aussteht (s. u. N 27); so: Merkel HH. III 739 N. 4, H. Meyer S. 275, Oppenhoff N. 5.

6) Die vorherige Begehung (N. 5) eines V. o. V. muß thatsächlich festgestellt worden sein, wenn eine Verurtheilung wegen Begünstgg. erfolgen soll; vgl. Wolfenbüttel 27. Sept. 72 St. II 194 (btr. die sachliche Begünstgg.). Es ist jedoch nur erforderlich, daß aus der thatsächlichen Feststellung hervorgehe, es sei ein „V. o. V." in dem N. 3 erläuterten S. begangen worden; hierdurch würde die Existenz der nothwendigen Voraussetzung der

Begünstgg. erwiesen sein, während der Nachweis des speziellen V. o. V., welches verübt wurde, gerade durch die geleistete Begünstgg. häufig unmöglich sein wird.

7) Die äußere Handlung der persönl. Begünstgg. besteht darin, daß „dem Thäter oder Theilnehmer Beistand geleistet wird, um denselben der Bestrafung zu entziehen".

Wie die „Hülfeleistung" im § 49 zwar in der mannigfaltigsten Weise geschehen kann, aber dadurch hinreichend charakterisirt wird, daß sie „zur Begehung des V. o. V." geleistet sein muß, so ist auch die „Beistandleistung" (vgl. auch § 90[5]) bei der persönl. Begünstgg. an sich durch Hdlgen verschiedenster Art denkbar; ihre nähere Bestimmung tritt aber durch die vom Begünstiger verfolgte Absicht ein (s. u. N. 12).

Zeigen sich auch unleugbar (s. u. N. 8—12) eine Reihe von Analogieen zwischen der „Hülfeleistung" i. S. des § 49 und der „Beistandleistung" i. S. des § 257, so bleibt doch zwischen beiden Hdlgen ein fundamentaler Unterschied bestehen, der davor warnen muß, in der Ziehung von Analogieen zu weit zu gehen (vgl. Binding Normen II 566 N. 822). Die „Beihülfe" ist eine lediglich accessorische Deliktsform (§ 49 N. 1); ist es auch nicht erforderlich, daß der Thäter der Beihülfe sich bewußt sei (§ 49 N. 17), so ist doch die Beihülfe ohne die „Thäterschaft" eines Anderen in derselben verbrecherischen Richtung garnicht denkbar. Anders die als persönl. Begünstgg. sich darstellende „Beistandleistung"; diese ist gerade entgegengesetzt eine in ihrer äußeren Erscheinung völlig selbständige Hdlg., die nur durch die dem Begünstiger beiwohnende Absicht der Strafentziehung in eine gewisse Relativität zu einer von einem Anderen bereits begangenen strafb. Hdlg. tritt (vgl. Abschn. 21 N. 2); so: **RG.** I 7. Apr. 81 E. IV 60, Dresden 1. Juni 77 St. VII 322, Gretener Begünstgg. S. 141, Waldthausen G. XXIX 394, Oppenhoff N. 6, 7, v. Schwarze N. 1; a. M.: Schütze S. 162 N. 4, Rubo N. 4, Villnow Raub S. 83. Während letzterer behauptet, daß ein Beistand nicht geleistet werden könne, „wenn der Thäter das, wozu der Beistand geleistet werden solle, garnicht thue", und v. Buri GS. XXIX 46 in einem solchen Falle versuchte (straflose) Begünstgg. annimmt, ist vielmehr mit den Vertretern der ersteren Ansicht dafür zu erachten, daß Beistandleistung i. S. des § 257 auch bei völliger Unthätigkeit, ja Unkenntniß des Begünstigten möglich sei. Selbst gegen den Willen des Thäters ist eine persönl. Begünstgg. desselben denkbar; denn wenn auch jener der Bestrafung sich nicht entziehen will, so kann doch ein Dritter durch Vernichtung der Spuren ꝛc. die Feststellung der Schuld erschweren, vielleicht sogar die Verurtheilung wegen eines bestimmten V. o. V. unmöglich machen; der Wille des Begünstigten selbst ist also nicht unbedingt im Stande, den objektiv geleisteten Beistand zu beseitigen; diesen sachlichen Gesichtspunkten gegenüber erscheinen auch die aus dem Worte „Beistand" hergenommenen Bedenken nicht gerechtfertigt; a. M.: Gretener, Waldthausen a. a. O.

8) Wie die Beihülfe (§ 49 N. 22), so kann auch der Beistand bei der Begünstgg. sowohl dem Thäter, als auch dem Theilnehmer (§ 50) geleistet werden. Daß § 257 unter dem „Thäter oder Theilnehmer" eine vom Begünstiger verschiedene Person im Auge habe, daß also die Selbstbegünstigung nicht strafbar sei, nimmt die gem. M., insbs. **RG.** I 7. Apr. 81 E. IV 60, mit Recht an; folglich ist auch die Anstiftung zur Selbstbegünstigung als solche straflos (vgl. übrigens u. N. 27).

9) Wie zur Beihülfe (§ 49 N. 24), so können auch zur Begünstgg. Anstiftung und Beihülfe stattfinden; so die gem. M.; a. M. Villnow Raub S. 73, jede Beihülfe zur Begünstgg. sei stets Begünstgg. der Hauptthat selbst.

10) Wie ferner durch die Beihülfe dem Thäter eine Förderung des beabsichtigten Erfolges nicht zu Theil geworden sein braucht (§ 49 N. 8), so braucht auch die Beistandleistung nicht zur Vereitelung des Strafanspruches geführt zu haben, vielmehr genügt es, wenn sie nur überhaupt geeignet war, diesen Erfolg herbeizuführen; so die gem. M.,

insbs.: Dresden 1. Juni 77 St. VII 322, Berlin 28. Okt. 74, 5. Jan. 76, O. XV 718, XVII 3; a. M.: v. Buri GS. XXIX 38, Rethwisch Begünstgg. S. 51, H. Meyer S. 83, Rubo N. 4. Indem sonach die Strafentziehung behufs Erfüllung des Thatbestandes der persönl. Begünstgg. nur angestrebt zu sein braucht, nicht aber zur Vollendung des Verg. gehört, ist in Wahrheit eine Versuchshdlg. unter eine selbständige Strafandrohung gestellt (§ 43 N. 28 b); Binding Normen II 454, Gretener Begünstgg. S. 103.

11) Da die Begünstgg. gegen ein Verbot verstößt (s. o. N. 2), so ist sie ein Kommissivdelikt und kann folglich durch eine reine Unterlassung nicht begangen werden (§ 1 N. 1); so die gem. M., insbs.: RG. III 22. Nov. 83 E. IX 433 (lediglich in der Verweigerung der Auskunft gegenüber einer Polizeibehörde bezüglich des Aufenthaltes einer Person, die einer strafb. Hdlg. bezichtigt worden, könne eine Begünstgg. nicht gefunden werden), Dresden 28. Juli 73, Berlin 14. Nov. 77, St. III 120, VIII 216.

Wohl aber kann den allgemeinen Grundsätzen gemäß eine Begünstigung durch eine Unterlassung begangen werden, (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 3 u. § 49 N. 12); so die gem. M., insbs. München 10. März 76 Bayer. E. VI 86. Unter dieser Voraussetzung kann auch die „Nichtanzeige eines begangenen V. o. V.“ eine Begünstgg. enthalten; so Oppenhoff N. 7; a. M.: Merkel HH. III 740, Blum N. 5.

12) Der Inhalt der Beistandleistung, die zweifellos wie die Beihülfe im Falle des § 49 (das. N. 10 ff.) durch „Rath oder That“ geschehen kann, wird bestimmt durch den vom Begünstiger verfolgten Zweck der Vereitelung der Strafe, der bei der Vornahme der That mit dem Bewußtsein des Eintritts einer objektiven Beeinträchtigung des staatlichen Einschreitens gegen den Thäter noch nicht vorliegt; RG. I 15. Mai 82 R. IV 487.

13) „Bestrafung“ umfaßt i. S. des StGB. nicht nur die Verurtheilung zu einer Strafe, sondern namentlich auch die Verbüßung derselben (vgl. § 244 N. 4); so die gem. M., insbs. RG. I 7. Apr. 81, 11. Juni 83, IV 17. Okt. 84, E. IV 60, R. V 421, VI 633; a. M.: John Entwurf S. 261 u. HH. III 150, Rethwisch Begünstgg. S. 49, auch Rubo N. 7, nach dem § 257 lediglich den Fall betrifft, in welchem „es sich nur um den Antritt einer bereits erkannten oder noch zu erkennenden Strafe handeln soll“ und zwar wesentlich deshalb, weil die Befreiung aus der Strafhaft bereits als selbständiges Verg. im § 120 berücksichtigt sei (vgl. u. N. 20). Dabei wird jedoch übersehen, daß auch der entwichene Sträfling begünstigt werden kann; Schütze S. 163 N. 9.

14) Wie die Eingangsworte des § 257 zeigen (s. o. N. 4 Abs. 1), muß es sich darum handeln, den Thäter oder Theilnehmer der „Bestrafung wegen eines Verbrechens oder Vergehens“ zu entziehen; geht die Absicht nur dahin, den Thäter der Bestrafung wegen einer Uebertretung oder wegen eines Disziplinarverg. zu entziehen, so liegt die für den Thatbestand der Begünstgg. erforderliche Absicht nicht vor; wohl aber dann, wenn beabsichtigt wird, den Thäter der im Disziplinarwege erfolgenden Ahndung wegen eines der im § 3 des EG. z. MStGB. bezeichneten militärischen Verg. zu entziehen.

15) Die für die persönliche Begünstigung erforderliche Absicht, den Thäter der Bestrafung zu „entziehen“, muß sich nach dem in N. 13, 14 Bemerkten dahin konkretisiren, daß die Vereitelung entweder der Verurtheilung des Thäters oder Theilnehmers wegen eines V. o. V. oder der Vollstreckung der wegen eines solchen erkannten Strafe beabsichtigt wird; so Berlin 28. Okt. 74 O. XV 718.

— Ein „der Bestrafung Entziehen“ liegt nicht in jeder Thätigkeit, welche, auch trotz objektiv vorliegenden Verbr. oder Verg. und trotz der Ueberzeugung davon, darauf abzielt, die Bestrafung des Thäters zu verhindern; so kann selbst unter jener Voraussetzung eine sich innerhalb der gesetzlichen Grenzen haltende Vertheidigung niemals als „Begünstigung“ aufgefaßt werden. In dem Begriffe des „Entziehens“ liegt vielmehr das

Moment des Rechtswidrigen; dasselbe ist hier, wo es sich um öffentlich rechtliche Verhältnisse handelt, dahin zu bestimmen, daß die Verhinderung der Bestrafung gegen die Grundsätze des öffentlichen Rechts verstoßen müsse (vgl. § 263 N. 45). Gegen diese verstößt es z. B. nicht, wenn der Vertheidiger trotz Ueberzeugung von der Schuld seines Klienten auf Nichtschuldig plaidirt, vielleicht wissentlich unter wahrheitswidrigen Anführungen; denn die Pflicht des Vertheidigers, seinen Klienten zu vertheidigen, findet ihre Grenze nur im formellen und materiellen Strafgesetze selbst, während andererseits der Richter den unerwiesenen Angaben keinen Glauben zu schenken braucht; so v. Schwarze GS. XXIV 384.

Als eine an den Wortlaut sich klammernde, durch denselben aber keineswegs gebotene und dem Sinne des Gesetzes widerstreitende Beschränkung erscheint es, wenn Rubo N. 6 unter „Entziehen" lediglich „eine Befreiung vermittels Entfernens von dem jeweiligen Aufenthaltsorte" versteht.

16) Ist die Absicht auf Vereitelung der Verurtheilung gerichtet, so kann zweifellos eine „Beistandleistung" schon erfolgen, ehe von irgend einer Seite Schritte zur Herbeiführung der Strafverfolgung geschehen waren (wegen der Antragsdelikte s. o. N. 3 Abs. 2), d. h. also in Voraussicht der Verfolgung behufs deren Abwendung; Berlin 28. Okt. 74 O. XV 718, Binding Normen II 589, Oppenhoff N. 11.

17) Als einzelne Fälle der Begünstigung behufs Vereitelung der Verurtheilung sind hervorzuheben:

a) Verwischung der Spuren der That (vgl. auch § 367 [1]); Berlin 28. Okt. 74 O. XV 718 btr. die Verdeckung einer Unterschl. durch Schritte behufs Wiederherstellung der unterschlagenen Depots. Desgleichen Verbergen o. Verheimlichen von Ueberführungsstücken; mit Recht hat aber **RG.** II 10. Nov. 82 R. IV 804 (btr. einen Fall der sachl. Begünstgg.) verneint, daß Jemand, der einer unberechtigten Haussuchung Widerstand entgegensetze, dadurch als Begünstiger strafbar werde, wenn er auch zugleich den Zweck verfolgte, einen Anderen nach Begehung einer Strafthat zu begünstigen.

b) Verbergen des Thäters bzw. Beförderung der Flucht desselben. Streitig ist, ob eine Beistandleistung, welche lediglich darauf abzielt, dem Thäter die Erduldung der Untersuchungshaft zu ersparen, als Begünstgg. anzusehen sei; man wird die Frage bejahen müssen, da die Hintertreibung einer im Untersuchungsinteresse beschlossenen, event. schon vollstreckten Untersuchungshaft auf jeden Fall zu einer Vereitelung des staatlichen Strafanspruches selbst führen kann (vgl. u. N. 20); so: v. Buri GS. XXIX 20, im wesentlichen aber auch Meves StRZ. XIII 517; a. M.: Waldthausen G. XXIX 396, Merkel HH. IV 428 N. 4, Oppenhoff N. 12, auch: v. Schwarze GS. XXIV 382, Villnow Raub S. 88, Gretener Begünstgg. S. 146, welche die Frage nur für den Fall bejahen, daß der Thäter dadurch der künftigen Bestrafung entzogen werden solle.

c) Wahrheitswidrige Auslassung in der wegen der That geführten Untersuchung, so z. B. einerseits fälschliche Uebernahme der Schuld auf sich selbst (vgl. Berlin 14. Nov. 77 St. VIII 216), andererseits wissentlich falsche Anschuldigung eines Anderen (vgl. § 164; Schütze S. 164). Namentlich kann auch eine wahrheitswidrige Zeugenaussage eine Begünstigung enthalten; so: **RG.** II 21. März 84 R. VI 214 (btr. eine nicht beeidigte Zeugenaussage im Ermittelungsverfahren), Geyer GS. XXVII 306, Merkel HH. III 740, H. Meyer S. 274, Schütze S. 163; a. M. John Entwurf S. 261. Wurde die Begünstgg. durch eine falsche eidliche Zeugenaussage geleistet, so greifen allerdings bei vorliegender Idealkonk. die härteren Strafbestimmungen des Abschn. 9 wegen Meineides Platz.

d) Zeugnißverweigerung, soweit eine Zeugnißpflicht besteht (N. 11 Abs. 2); die etwaigen prozessualischen Ordnungsstrafen bzw. Zwangsmaßregeln (StPO. § 69) berühren die Bestrafung wegen Begünstgg. nicht (vgl. § 138 N. 7).

e) Einwirkung auf andere Personen, welche den Thäter kennen oder zu belasten im Stande sind; vgl. z. B. Berlin OLG. 1. Nov. 71, Dresden 1. Juni 77, St. I 54, VII 322 btr. die Aufforderung an einen Dritten, den Thäter nicht zu verrathen, bzw. den Versuch der Verleitung eines Anderen zur wahrheitswidrigen nicht eidlichen Aussage. Aber auch Einwirkung auf einen zur Anzeige strafb. Hdlgen verpflichteten Beamten dahin, die Anzeige pflichtwidrig zu unterlassen; **RG.** II 7. Dez. 83 E. IX 242 (dagegen RAschaft, wie in dem Unterlassen einer Denunziation eine Begünstgg. nicht gefunden werden könne, ebensowenig in der Aufforderung, eine solche Denunziation zu unterlassen; vgl. R. V 762).

18) Die auf Vereitelung der Strafvollstreckung gerichtete Absicht kann durch Beistandleistung gegenüber allen Strafen an den Tag gelegt werden, welche überhaupt einer Vollstreckung bedürfen. Zu solchen Strafen gehört aber auch die Zul. von Pol.Auff. (§ 38) sowie die Ueberweisung an die LPB. (§ 362) nebst den auf Grund derselben ergriffenen polizeil. Maßnahmen (Th. I Abschn. 1 N. 3b [7, 10]); die im § 39 gedachten Wirkungen der Pol.Auff., desgleichen die Ausführung der Ueberweisung an die LPB. und die polizeil. Nachhaft selbst bedürfen einer Vollstreckung; so im allg. Oppenhoff N. 12, bezügl. der Pol.Auff. Merkel HH. III 740 N. 6, bezügl. der polizeil. Nachhaft v. Schwarze GS. XXIV 383.

19) Gleichmäßig für die Vollstreckung aller Strafen taucht die Frage auf, ob durch Einreichung eines Gnadengesuches seitens eines Dritten alsdann eine Begünstigung verübt werde, wenn das Gesuch durch wissentlich wahrheitswidrige Angaben begründet wird (vgl. StB. S. 1173 ff., 1176). Diese Frage ist zu verneinen; denn sowenig es ein Recht auf Wahrheit im allgemeinen giebt, sowenig steht den Behörden bzw. den Inhabern des Begnadigungsrechtes, denen ein Gnadengesuch eingereicht wird, ein Recht auf Vortrag wahrheitsgemäßer Angaben zu; die Einreichung eines Gnadengesuches der gedachten Art kann daher als rechtswidrig (s. o. N. 15) nicht bezeichnet werden; so die gem. M. Anders liegt jedoch die Sache, sobald dem Gnadengesuche falsche Urkunden oder eidesstattliche Versicherungen, die auf Grund der Bestimmungen des StGB. strafbar sind, wissentlich beigefügt werden; denn alsdann findet eine gegen das öffentliche Recht verstoßende Beistandleistung statt, die darauf hinausgeht, den Thäter der Bestrafung zu entziehen; aus der Natur des Begnadigungsrechtes läßt das Gegentheil sich nicht ableiten, da auch dieses im weiteren Sinne der Gerechtigkeitspflege dient; selbst das Argument, daß nicht erwiesen werden könne, ob die Begnadigung in Folge jener falschen Atteste 2c. gewährt sei, ist nicht stichhaltig, da die Beistandleistung zur Vereitelung der Bestrafung nicht geführt zu haben braucht (N. 10). So: Villnow Raub S. 83, v. Buri GS. XXIX 45, Gretener Begünstgg. S. 148, Herzog, Waldthausen, G. XXIX 138, 396, Geyer GS. XXVII 308 u. HH. IV 174, Merkel HH. III 740, IV 427, v. Liszt S. 588, H. Meyer S. 274, Schütze S. 163 N. 9, Rüd.-Stengl. N. 4. A. M.: Meves StRZ. XIII 521, Blum N. 6, F. Meyer N. 5, Oppenhoff N. 13a, v. Schwarze N. 16 A. 4 u. GS. XXIV 384; auch John Entwurf S. 262 sowie der Abg. Lasker (StB. a. a. O.), der jedoch diesen Fall von dem vorigen nicht gehörig scheidet.

20) Die Vereitelung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe insbs. kann namentlich durch Verbergen des Verurtheilten bzw. Fluchtbeförderung bewirkt werden; **RG.** I 8. Dez. 81 R. III 778 btr. Beförderung eines strafrechtlich Verurtheilten ins Ausland durch einen Auswanderungsagenten; vgl. auch o. N. 17b. Streitig ist, ob eine Begünstgg. auch durch Gefangenbefreiung, Beihülfe zur Selbstbefreiung bzw. durch Entweichenlassen eines Gefangenen verübt werden könne, d. h. also ob persönl. Begünstgg. in Idealkonk. mit den Verg. aus §§ 120, 121 treten könne. Für die Bejahung fällt entschieden ins Gewicht, daß diese letzteren Verg., die ihrem Wesen nach formelle Widersetzlichkeiten gegen staatliche Maßnahmen sind, nicht nothwendig die vorherige Begehung eines V. o. V. durch

den Gefangenen voraussetzen, daß die Strafbestimmungen vielmehr auch dann Platz greifen, wenn nachweisbar ihm eine Strafthat nicht zur Last gelegt werden kann; jene Verg. sind daher im Vergleiche zur Begünstgg. nicht speziellere (vgl. § 73 N. 12); so: RG. III 20. Nov. 82 E. VII 244, Binding Strafr. I 352 N. 8 (Begünstgg. sei Angriff auf das staatl. Strafr., Gefangenbefrg. Angriff auf das staatl. Haftr.), Geyer II 154 (vgl. jedoch HH. II 423), v. Liszt S. 548, Oppenhoff § 120 N. 12, Gretener Begünstgg. S. 150, Waldthausen G. XXIX 396, Stenglein Z. f. StRW. IV 487; a. M.: John HH. III 150 (auf Grund der unzutreffenden Ansicht, daß für die Begünstigung kein Raum bleibe, sobald die Organe der Staatsgewalt des Verbrechers sich bemächtigt hätten; s. o. N. 13), H. Meyer S. 692, Puchelt N. 7, Rubo N. 7, v. Schwarze S. 393 A. 1; unklar ist Schütze S. 162, 164 A. 10, 272 N. 42.

Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe kann auch dadurch vereitelt werden, daß sich der Begünstiger statt des Verurtheilten zum Strafantritte stellt; so die gem. M., insbs.: RG. I 11. Juni 83 E. VIII 366, München 23. Sept. 73 St. III 84. Meist wird alsdann Idealkonk. mit sog. intellektueller Urkundenfälschung aus § 271 vorliegen; wegen der Frage, ob auch Idealkonk. mit Betrug vorliegen könne, vgl. § 263 N. 56 Abs. 3.

21) Die Vereitelung der Vollstreckung einer Geldstrafe insbs. kann namentlich durch Manipulationen mit dem Vermögen des Verurtheilten bewirkt werden, wie z. B. durch Verbergen körperlicher Vermögensgegenstände oder durch Verheimlichen, speziell durch Abschluß von Scheinverträgen. Streitig ist, ob eine Begünstgg. dadurch verübt werden könne, daß ein Anderer die Geldstrafe in Wahrheit aus seinem Vermögen entrichte. Es sind hierbei jedoch drei Fälle zu unterscheiden: Schenkung behufs Bezahlung der Geldstrafe; Erstattung der bezahlten Geldstrafe; Bezahlung für den Verurtheilten ohne Auftrag desselben. In den ersteren beiden Fällen liegt Begünstgg. nicht vor; die Zahlung ist jedes Mal aus dem Vermögen des Verurtheilten erfolgt; die Ausgleichung des materiellen Schadens, sei es durch vorherige Schenkung, sei es durch nachfolgende Erstattung, ist nicht rechtswidrig; so die gem. M., insbs. Berlin 7. März 78 O. XIX 122; a. M.: Lehmann G. XIX 784 ff., Meves StRZ. XIII 518, Villnow Raub S. 83, die mit gewissen Modifikationen annehmen, daß auf alle drei Arten Begünstgg. verübt werden könne, ferner für den Fall der Schenkung Gretener Begünstgg. S. 147 und für den Fall späteren Ersatzes Stoos Vermögensstr. S. 11. In dem dritten Falle wird dagegen Begünstgg. dann verübt, wenn die Zahlung unter Täuschung der Behörde stattfindet, also das Verg. aus § 271 konkurrirt; denn durch eine solche Zahlung eines Dritten kann die Geldstrafe nicht getilgt werden (§ 28 N. 1), die Beistandleistung selbst aber verstößt gegen das Recht; so die gem. M.; a. M.: Herzog, Waldthausen, G. XXIX 138, 395, v. Schwarze N. 16 A. 1 u. GS. XXIV 383, auch v. Buri GS. XXX 243 f., abgesehen von dem Falle, wenn dem Willen des Verurtheilten zuwider gezahlt sei, weil sonst Schenkung anzunehmen sein würde; der Punkt ist allerdings zuzugeben, daß es, wenn eine Schenkung stattgefunden hat und somit Begünstgg. ausgeschlossen ist, gleichgültig ist, ob der Schenker im Auftrage des Verurtheilten die Geldstrafe einzahlt.

22) Was den Dolus bei der persönl. Begünstgg. betrifft, so setzt der Natur der Sache nach die vorsätzliche Uebertretung des Verbotes der Vereitelung von Strafansprüchen des Staates (N. 2) die Wissenschaft voraus, daß der Thäter einer strafb. Hdlg. in dem N. 3 erläuterten S. sich schuldig gemacht habe, sowie daß die Strafbarkeit noch nicht erloschen sei; Geyer GS. XXVII 310, Binding Normen II 468 N. 680, 565, Gretener Begünstgg. S. 99, 142, Waldthausen G. XXIX 399 f. Folgeweise ergiebt sich, daß die irrthümliche Annahme eines Strafausschließungsgrundes (vgl. § 59 N. 25d) den Dolus bei der persönl. Begünstgg. beseitigt; so namentlich Binding a. a. O. N. 680; a. M. müssen v. Schwarze (vgl. GS. XXIV 382) u. Herzog in Konsequenz ihrer o. N. 2 angedeuteten Ansicht sein,

nach welcher nur die Ueberzeugung von der Unschuld des Betreffenden bzw. die Annahme eines wahren Schuldausschließungsgrundes ins Gewicht fallen kann.

23) Wenn das Gesetz ausdrücklich das Erforderniß aufstellt, daß der Beistand „wissentlich“ geleistet sein müsse, so fragt es sich, ob dadurch lediglich diejenige „Wissentlichkeit“, welche durch die Vorsätzlichkeit des Verg. an sich bedingt wird (vgl. N. 12), habe bezeichnet oder ob darüber hinaus ein Strafbarkeitsmerkmal habe aufgestellt werden sollen.

Der ersteren Ansicht sind Meves StRZ. XIII 506, Binding Normen II 566 N. 823, 568 u. Gretener Begünstgg. S. 144, indem sie annehmen, der Begünstiger müsse nur gewußt haben, daß es sich um eine im Gesetze mit Strafe bedrohte That handle; auf die subjektive Auffassung des Begünstigens über das Vorliegen eines V. o. V. komme es nicht an; die Beschränkung hierauf sei im § 257 nur für den Staat, der auf die Bestrafung der geringfügigen Fälle der Begünstigung einer Uebertretung verzichte, nicht aber für den Delinquenten geschehen; so sachlich auch Waag GS. XXXIV 258, wenn er die Streichung des „wissentlich“ für unbedenklich erachtet. Dieser Auffassung steht entgegen, daß speziell im Falle des § 257 keine Veranlassung vorlag, durch das Wort „wissentlich“ die Vorsätzlichkeit des Verg. zu betonen, da diese ohnehin einem Zweifel nicht begegnen konnte. So ist, mit der gem. M., zu Gunsten des Beschuldigten anzunehmen, daß die Begehung gerade eines „Verbrechens oder Vergehens“ zu einem solchen Strafbarkeitsmerkmal habe erhoben werden sollen, dessen „Wissen“ auf Seiten des Thäters nothwendig ist.

Daß, wie dem dolus der dolus eventualis gleichsteht, so auch der „wissentlichen“ Beistandleistung ein trotz der vom Begünstiger erwogenen Möglichkeit, daß der Begünstigte „ein V. o. V. begangen habe“, gewährter Beistand gleich zu achten sei, wird nicht zweifelhaft sein können (vgl. Dresden 21. Sept. 74 St. V 93 btr. § 258 sowie u. N. 25 Abs. 2). Dagegen bestehen innerhalb der gem. Meinung Differenzen darüber, wie weit sich die „Wissenschaft“ von dem V. o. V. zu erstrecken habe.

24) Was zunächst die Persönlichkeit des begünstigten Thäters oder Theilnehmers betrifft, so läßt die Vereitelung eines staatlichen Strafanspruches recht wohl ohne persönliche Kenntniß des Thäters 2c. sich denken; Jemand kann ein Interesse an der Verwischung der Spuren eines Verbr. haben, auch wenn ihm der Thäter nicht bekannt ist; auch ist die Begünstgg. eines Unbekannten auf Bitten 2c. eines Dritten möglich; so: v. Buri GS. XXIX 29, Schütze S. 163 N. 6, Oppenhoff N. 9 a, v. Schwarze N. 14; a. M. Merkel HH. III 741, der Begünstiger müsse wissen, welchem Individuum sein Verhalten zu gut komme.

25) Was die Handlung, das V. o. V. selbst, betrifft, so ist nur erforderlich, daß der Begünstiger diejenigen thatsächlichen Momente der Handlung kenne, welche den Thatbestand irgend eines V. o. V. ausmachen; kennt der Begünstigte jene Thatsachen nicht, so greift § 59 Platz; folgeweise liegt strafb. Begünstigung nicht vor, wenn der Begünstiger in Folge thatsächlichen Irrthums annahm, der Thäter habe nur eine Uebertr. begangen; eine falsche rechtliche Beurtheilung der Thatsachen, welche den Begünstiger zu der unrichtigen Annahme verleitet, daß nicht ein V. o. V., sondern nur eine Uebertr. begünstigt werde, schützt ihn dagegen nicht vor der Strafe; während also zwar die Kenntniß von der Strafbarkeit der begünstigten Hdlg. im allgemeinen nicht ausreicht, so ist doch andererseits Wissenschaft von der speziellen konkreten Gestaltung des V. o. V. nicht erforderlich. So: **RG.** I 26. Sept. 81 E. V 23, Dresden 23. Aug. 75 St. VI 314, Herzog, Waldthausen, G. XXIX 134, 399, Geyer II 152, GS. XXVII 312 u. HH. II 424, IV 174, v. Liszt S. 588, Merkel HH. III 741, IV 427, H. Meyer S. 276, Schütze S. 163, F. Meyer N. 4, Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 3. Dieser Ansicht steht, abgesehen von den N. 19 Abs. 2 Genannten, am meisten entgegen Villnow Raub S. 85, welcher den Irrthum des Begünstigers über die Beschaffenheit des begünstigten V. o. V. für erheblich erachtet; anscheinend ebenso Wolfenbüttel 27. Sept. 72 St. II 194, der Begünstiger müsse die ganze konkrete Widerrechtlichkeit

der Handlung gekannt haben. Weniger weit gehen v. Buri GS. XXIX 47 (das Requisit der Wissenschaft des Begünstigers sei nicht wörtlich zu nehmen; es genüge, wenn nur das von dem Begünstiger gemeinte und das von demselben begünstigte V. von der gleichen Gattung seien) sowie v. Schwarze N. 13 u. GS. XXIV 380 (ein Irrthum über das V. o. V. selbst schütze den Begünstiger nicht, wohl aber ein Irrthum dahin, daß der Thäter nur eine Uebertr. begangen habe).

Im Uebrigen wird die Wissenschaft von der „Handlung" nicht ohne weiteres durch die Kenntniß von der rechtskräftigen Verurtheilung zu Strafe ersetzt, wenn auch aus dieser Kenntniß häufig auf die erforderliche Willensrichtung des Begünstigers, namentlich das Vorhandensein eines eventuellen Dolus, wird geschlossen werden können (s. o. N. 23 Abs. 3); RG. I 8. Dez. 81, IV 17. Okt. 84, R. III 778, VI 633, Geyer II 152.

26) Verschiedene Akte, welche sich als persönl. Beistandleistung desselben Thäters oder Theilnehmers wegen desselben V. o. V. darstellen, begründen nur ein Verg. der Begünstgg., weil alle einzelnen Akte durch die Strafthat, auf welche die Begünstgg. sich bezieht, zu einer kriminalistischen Einheit werden (§ 73 N. 5 I b); so die gem. M., insbs. Dresden 28. Jan. 76 St. VI 315 (btr. sachl. Begünstgg.).

27) Was das Verhältniß der Begünstigung zur begünstigten Handlung betrifft, so fragt es sich, ob ein an der Hauptthat selbst Betheiligter demnächst (oder unter Umständen selbst gleichzeitig oder vorher; s. o. N. 5 Abs. 2) auch der Begünstgg. dieser Strafthat bezüglich anderer Theilnehmer (s. o. N. 8) bzw. der Theilnahme an der Begünstgg. durch Anstiftung oder Beihülfe zu derselben sich schuldig machen könne, sowie bejahenden Falls, ob alsdann Ideal- oder Realkonk. vorliege. Die erstere Frage ist mit Rücksicht auf die selbständige Natur des Verg. der persönl. Begünstgg. zu bejahen; dieselbe ist keinerlei Form der Theilnahme an der Hauptthat und steht zu dieser nur in der Relation, daß ohne vorherige Begehung einer strafb. Hdlg. die Vereitelung eines staatlichen Strafanspruchs nicht denkbar ist (N. 2, 7). Die letztere Frage kann unbedingt weder bejaht noch verneint werden, vielmehr ist je nach Umständen entweder eine und dieselbe — fortgesetzte (§ 73 N. 6 f.) — Hdlg. oder das Zusammentreffen mehrerer selbständiger Hdlgen (§ 74) anzunehmen; in concreto ist, da der thatsächliche Zusammenhang immer gegeben ist, entscheidend, ob durch den Dolus des sowohl an der Hauptthat als auch an der Begünstgg. schuldhaft Betheiligten auch der für den Begriff des fortgesetzten Verbr. nothwendige innere Zusammenhang hergestellt werde.

In der Theorie bezüglich der ersteren Frage so: O. St. I 81 ff., v. Buri GS. XXIX 60, Waldthausen G. XXIX 393, v. Liszt S. 588, Oppenhoff N. 2, 3 und, abgesehen von der Frage, ob der Thäter sich der Theilnahme an der Begünstgg. seines eigenen Delikts schuldig machen könne, Geyer II 153, HH. IV 172 u. Z. f. StRW. II 318 und H. Meyer S. 277; von diesen erklären sich jedoch O., sowie Waldthausen, Geyer, H. Meyer für Annahme einer Realkonk., während Oppenhoff der oben vertretenen Ansicht beipflichtet. A. M. sind dagegen unter Verneinung der ersteren prinzipiellen Frage: Villnow Raub S. 68 f., Herzog GS. XXIX 184, XXXIV 83, Merkel HH. IV 425, Schütze S. 161 N. 2, F. Meyer N. 12, Rüd.-Stengl. N. 9, v. Schwarze N. 26 u. GS. XXIV 377, ferner bezüglich der Frage, ob der Thäter sich der Theilnahme an der Begünstgg. seines eigenen Deliktes schuldig machen könne: Geyer u. Meyer a. a. O. sowie Binding Strafr. I 361 (sei die Strafe der Anstiftung der Strafe der Thäterschaft subsidiär, so könne sie da nicht eintreten, wo die Thäterschaft — wie die Selbstbegünstgg. — generell straflos sei). Eine Mittelmeinung für den Fall der Begünstgg. eines an der Hauptthat Betheiligten durch einen anderen Betheiligten vertritt Meves StRZ. XIII 497 dahin, daß, je nachdem im Einzelfalle nach der Qualität der begünstigenden Thätigkeit der Begünstiger auch seine eigene Theilnahme an der That im Auge habe oder nicht, seine Handlung unter § 257 falle oder nicht; ähnlich Gretener Be-

günstigg. S. 161, der jede thatsächliche Begünstgg. des Theilnehmers durch den Theilnehmer nach den Regeln der Realkonk. strafen will, sofern sie nicht in concreto zugleich eine Selbstbegünstgg. des begünstigenden Theilnehmers enthalte.

28) Die Stellung der Praxis zu den Einzelfragen ist folgende:

Bejaht wird die Möglichkeit, daß der begünstigte Thäter oder Theilnehmer Anstifter oder Gehülfe zu der ihm gewährten Begünstgg. sein könne, von: RG. I 7. Apr. 81, 11. Juni 83, E. IV 60, VIII 366, Berlin 14. Nov. 77 St. VIII 216; desgleichen die Möglichkeit der Anstiftung bzw. Beihülfe zur Hauptthat und darauf folgender Begünstgg. derselben von: Berlin 27. Sept. 79 (2 Entsch.) St. VI 298, 316. Zutreffend nehmen auch die citt. Berlin an, daß je nach Umständen reale oder ideale Konkurrenz vorliege.

Auf der anderen Seite stehen dagegen: Dresden 29. Jan. 72 (Anstiftg. zur Hauptthat schließe demnächstige Begünstgg. derselben aus), München 23. Sept. 73 (Anstiftg. zur Begünstgg. der eigenen That sei nicht strafbar), Stuttgart 4. Sept. 74 (wie Dresden), 20. Okt. 75 (Anstiftg. zur Hauptthat schließe Anstiftg. zur Begünstgg. derselben aus), Mannheim 23. Feb. 77 (Theilnahme an der Hauptthat schließe sowohl Real- wie Idealkonk. mit Begünstgg. derselben aus), St. I 327, III 84, IV 182, V 366, VII 141.

Sachliche (oder unechte) Begünstigung. N. 29—37.

29) Erfolgt die Beistandleistung, „um dem Thäter oder Theilnehmer die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern", d. h. zu dem Zwecke der Ausnutzung der Strafthat (vgl. das o. N. 12 cit. RG. 15. Mai 82), so liegt die sachliche oder von Binding Normen II 570 sogenannte unechte Begünstgg. vor. Die Berechtigung zur prinzipiellen Unterscheidung zweier Arten der Begünstgg. wird zwar von der überwiegenden Meinung bestritten; sie ist aber, wie die weitere Entwickelung des Begriffs der „sachlichen" Begünstigung im Gegensatze zu demjenigen der „persönlichen" Begünstgg. (N. 2 bis 28) zeigen wird, innerlich berechtigt.

30) Während die persönl. Begünstgg. bei jedem V. o. V. denkbar ist (N. 4), ist die sachl. Begünstgg. ihrer Natur nach nicht nur bei allen denjenigen V. u. V. ausgeschlossen, die keiner Verstärkung oder Befestigung fähig sind (wie z. B. Mord), sondern namentlich auch bei solchen, bei welchen die „Sicherung der Vortheile" des V. o. V. ohne Theilnahme an demselben nicht denkbar ist, wie insbs. bei den V. gegen Ehre, Freiheit, Gesundheit, Sittlichkeit; v. Buri GS. XXIX 25, Gretener Begünstgg. S. 104, Merkel HH. IV 423. Hiernach bleiben nur diejenigen V. o. V. übrig, durch welche direkt oder indirekt eine widerrechtliche Vermögenslage geschaffen wird.

Berücksichtigt man dieses, so kommt man zu dem ferneren Resultate, daß der Ausdruck „Vortheil", der an sich (vgl. auch „Vortheile irgend welcher Art" § 49 a N. 15) gegenüber dem engeren Begriffe „Vermögensvortheil" (§ 263 N. 43) jeden materiellen Nutzen, sei es „Gewinn" (§ 133 N. 8), sei es „Schadensabwendung", bezeichnet, in der oben hervorgehobenen Wendung dennoch thatsächlich mit „Vermögensvortheil" zu identifiziren sei; beispielsweise würde im Falle einer aus § 236 strafb. Entführung die Gewaltherrschaft über die Entführte bzw. die Unzucht mit derselben zwar als ein „Vortheil" anzusehen sein; allein bei der Natur der Entführung als Dauerdelikt (§ 236 N. 11) würde jede Beistandleistung eines Dritten zur „Sicherung" jenes Vortheils Beihülfe zur Entführung, nicht aber Begünstgg. sein. So: Geyer II 153, v. Liszt S. 589, Merkel HH. III 742, v. Buri GS. XXIX 47, Binding Normen II 571 N. 832, Gretener Begünstgg. S. 105, Waldthausen G. XXIX 398. A. M.: Meves StRZ. XIII 501, Billnow Raub S. 89, H. Meyer S. 273, Oppenhoff N. 15, v. Schwarze N. 19, welche den Unterschied vom „Vermögensvortheil" ausdrücklich hervorheben, ferner sachlich ebenso Puchelt N. 8 u. Rubo N. 9.

31) Wenn die „Sicherung der Vortheile des V. o. V." in Wahrheit nur als Sicherung von Vermögensvortheilen zu verstehen ist, so ergiebt sich, daß die sachl. Begünstgg. sachlich

ein Vermögensdelikt ist, das gegen das Verbot der Befestigung der durch das vorangegangene V. o. V. erlangten widerrechtlichen Bereicherung des Thäters oder Theilnehmers verstößt; Binding Normen II 468 N. 680, 570. Diese Art der Begünstgg. hat sonach mit der persönl. (s. o. N. 2) nicht den geringsten inneren Zusammenhang; überwiegend (s. o. N. 29) wird freilich angenommen, daß das Wesen der Begünstgg. ein einheitliches sei; so charakterisirt z. B. Herzog G. XXIX 114 f. dieselbe als ein strafb. Verhalten, durch das die Wiederausgleichung eines begangenen V. o. V. in der durch die Rechtsordnung für diesen Fall vorgezeichneten Weise geflissentlich vereitelt oder erschwert werde, ferner v. Liszt S. 587 als „Hemmung der staatlichen Rechtspflege".

32) Ist die sachl. Begünstgg. nur ein Vermögensdelikt, so kann es darauf, ob das V. o. V., auf welches dieselbe sich bezieht, strafbar sei, nicht ankommen; die durch die Hauptthat erlangten Vermögensvortheile bleiben widerrechtlich, auch wenn der Thäter oder Theilnehmer wegen eines Strafausschließungsgrundes i. e. S. nicht strafbar sein sollte; bestätigt wird diese Auffassung durch §§ 247 Abs. 3, 289 Abs. 5, wonach strafbare — sachliche — Begünstgg. trotz Straflosigkeit des Begünstigten vorliegen kann; die Worte „V. o. V." haben daher in Beziehung auf die sachl. Begünstgg. eine wesentlich andere Bedeutung, als bezüglich der persönl. Begünstgg. (s. o. N. 4 Abs. 1); sie bezeichnen lediglich ein Delikt, welches, wenn es strafbar, als V. o. V. zu bestrafen ist; Schuldausschließungsgründe dürfen deshalb nicht vorliegen und muß namentlich bei dem begünstigten Thäter oder Theilnehmer Deliktsfähigkeit und Dolus vorgelegen haben; so: Binding Normen II 570, Herzog GS. XXIV 461 u. G. XXIX 122, 136, Meves StRZ. XIII 515, Gretener Begünstgg. S. 171, H. Meyer S. 275, Schütze S. 164 N. 12, Oppenhoff N. 18, v. Schwarze N. 24; a. M.: v. Liszt S. 587, Merkel HH. IV 426, v. Buri GS. XXIX 35, Waldthausen G. XXIX 391, welche auch hier Strafbarkeit des Thäters in concreto verlangen.

33) „Nach Begehung eines V. o. V." ist hier nicht, wie bei der persönl. Begünstgg. (N. 5), gleichbedeutend mit „nach der juristischen Vollendung eines V. o. V."

V. u. V., welche bereits juristisch vollendet sind, können, wie z. B. ein Diebst., durch eine und dieselbe Hdlg. fortgesetzt werden, sei es um die Thätigkeit auf andere Gegenstände auszudehnen, sei es um die beabsichtigte, aber durch die vollendete Wegnahme noch nicht unbedingt erreichte (§ 242 N. 24), Zueignung zu sichern; solange ein V. u. V. in solcher Weise faktisch sich abspielt, liegt in einer „Beistandleistung zur Sicherung der Vortheile" nicht eine Begünstgg., sondern eine Beihülfe zum V. u. V. (§ 49 N. 4); so: Gretener Begünstgg. S. 105, Geyer HH. II 421; a. M.: v. Schwarze GS. XXIV 375, Rethwisch Begünstgg. S. 46, H. Meyer S. 275.

Eigenthümlich liegt der Fall, wenn die Hdlg. des Thäters ihren äußeren Abschluß gefunden hat, und nur noch der beabsichtigte Erfolg aussteht, sei es, daß derselbe zum Thatbestande des V. o. V. gehört oder nicht. Führt die in der Zwischenzeit entwickelte Thätigkeit eines Dritten auf den Eintritt oder die Beschleunigung des Erfolges hin, so ist mit der gem. M. zweifellos Theilnahme (Mitthäterschaft o. Beihülfe), nicht aber Begünstgg. anzunehmen. Läßt sich aber von einer solchen Thätigkeit eine nur „auf Sicherung" des erwarteten Erfolges gerichtete Beistandleistung in Wahrheit unterscheiden, so wird diese auch nur als Begünstgg. angesehen werden dürfen; so: v. Schwarze GS. XXIV 376, Villnow Raub S. 82, Geyer HH. II 421, F. Meyer N. 2, während anscheinend Meves StRZ. XIII 486, Gretener Begünstgg S. 105 u. Waldthausen G. XXIX 393 jede solche Thätigkeit als Theilnahme anzusehen geneigt sind.

34) Bezüglich der äußeren Hdlg. der sachl. Begünstgg., der Beistandleistung, um dem Thäter oder Theilnehmer die Vortheile des V. o. V. zu sichern, gelten entsprechend die obigen Ausführungen in N. 7 auch hier.

In Einzelfällen der Praxis wurde angenommen sachl. Begünstgg.:

einer Unterschl. (§ 246) durch Aufbewahrung des unterschlagenen Geldes, eines Jagdverg. (§ 292) durch Wegschaffung des von einem Anderen auf einem Felde des Begünstigers erlegten, demnächst für gemeinschaftliche Rechnung verkauften Rehes in die Wohnung des Begünstigers, bzw. einer Defraude durch unwahre Angabe gegenüber dem zuständigen Beamten hinsichtl. des Erwerbes der durch Schmuggel vitiös erworbenen Kuh; **RG.** III 29. Nov. 79, II 10. Mai 81, E. I 110, IV 158, IV 9. Juni 85 R. VII 364;

eines Diebst. (§ 242) durch Ableugnen des Besitzes der zunächst bona fide in Verwahrung genommenen Sachen bzw. durch Fortschaffung derselben; Dresden 28. Juli 73 St. III 120.

Dagegen wurde Begünstgg. verneint und Beihülfe angenommen in einem Fall btr. § 137 von **RG.** II 18. Jan. 81 E. III 255. Vgl. auch das o. N. 17a cit. **RG.** 10. Nov. 82.

35) Der Dolus besteht bei der sachl. Begünstgg. in dem bewußten Willen, dem Thäter oder Theilnehmer die durch das vorher begangene Delikt gewonnenen widerrechtlichen Vermögensvortheile zu sichern; so: Binding Normen II 571, Gretener Begünstgg. S. 178. Deshalb liegt der Dolus bereits vor bei Kenntniß der rechtswidrigen Art des Erwerbes der Vortheile; Binding a. a. O. S. 468 N. 680; a. M. diejenigen, welche auch zum Thatbestande der sachl. Begünstgg. Strafbarkeit des Thäters verlangen (s. o. N. 32 a. E.).

Aber auch bei der sachl. Begünstgg. erfordert § 257 von dem Thäter das „Wissen" des Strafbarkeitsmerkmals, daß ein V. o. V. verübt worden sei; es gelten deshalb die Ausführungen o. N. 23—25 auch hier.

36) Ueber die im Hinblick auf die sachl. Begünstgg. nicht besonders erörterten Fragen sind die btr. Ausführungen bei der persönl. Begünstgg., namentlich N. 6, 8—11, 12 Abs. 1, 26, zu vergleichen.

37) Eine alternative Feststellung dahin, daß der Beistand geleistet sei entweder in der Absicht der persönl. oder in derjenigen der sachl. Begünstgg., ist nach den vorhergehenden Ausführungen unzulässig, da es sich nicht um bloße Modalitäten desselben Thatbestandes (§ 48 N. 9), sondern um zwei wesentlich verschiedene Thatbestände handelt; vgl. jedoch **RG.** I 26. Sept. 81 E. V 23, das an einer alternativen Feststellung keinen Anstoß nimmt.

Thatbestand der qualifizirten Begünstigung. N. 38—40.

38) Einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstand der einfachen Begünstgg. (N. 2—37) bildet es, wenn der Begünstiger den Beistand „seines Vortheils wegen" leistet, d. h. also wenn der eigene Vortheil des Begünstigers den Beweggrund für seine Beistandleistung abgab; vgl. Dresden 16. Juni 71 St. I 122 (btr. § 259). Dabei muß der Vortheil eben durch die Begünstgg. gesucht werden, mit dieser selbst also in einem Zusammenhange stehen, was nicht der Fall ist, wenn die Hauptthat an sich zum Vortheil des Begünstigers gereicht (vgl. § 259 N. 20); so v. Schwarze N. 20a u. GS. XXIV 387; a. M. Oppenhoff N. 21.

Ob der Vortheil wirklich erlangt wurde, ist gleichgültig; desgleichen, ob andere Rücksichten, wie z. B. Mitleid, bestimmend mitwirkten; **RG.** II 12. Apr. 81 E. IV 83 (btr. § 259).

39) Wegen des Begriffes „Vortheil" ist oben N. 30 Abs. 2 zu vergleichen; es liegt aber kein Grund vor, dieses Wort hier, gleichwie in der Wendung „Vortheile des V. o. V.", in dem beschränkten S. von „Vermögensvortheil" zu verstehen; so wird beispielsweise die Begünstgg. einer Diebin gegen Gewährung des Beischlafes als qualifizirte Begünstgg. anzusehen sein; so: Geyer II 153, v. Liszt S. 589 N. 18, H. Meyer S. 278, Schütze S. 164, 460, F. Meyer N. 7, Oppenhoff N. 21, Rüd.-Stengl. N. 6, v. Schwarze N. 20; a. M.: v. Buri GS. XXIX 47, Gretener Begünstgg. S. 179, Waldthausen G. XXIX 401, Merkel HH. III 742.

Daß der gesuchte Vortheil, dessen Erreichung übrigens nicht zum Thatbestande der vollendeten qualifizirten Begünstgg. gehört, ein rechtswidriger (§ 263 N. 45 f.) sei, ist nicht erforderlich; Meves StRZ. XIII 501, Binding Normen II 571, 576, Gretener, Oppenhoff a. a. O. Vgl. übrigens § 259 N. 19.

40) Der straferhöh. Umst. kann bei beiden Arten der Begünstgg. vorliegen (Binding Normen II 571); denn der bezweckte eigene Vortheil schließt weder aus, daß der Beistand geleistet sei, um den Thäter der Bestrafung zu entziehen (**RG.** I 8. Dez. 81 R. III 778), noch um diesem „die Vortheile des V." zu sichern (**RG.** II 18. Jan., 10. Mai 81, E. III 255, IV 158).

Die Qualifikation ist an sich auch bei der Begünstgg. eines jeden V. o. V. denkbar, jedoch kommt der speziellere Thatbestand des § 258 in Betracht derartig, daß die Begünstgg. der dort bezeichneten V. u. V. ausscheidet.

Zu § 257 Absatz 2. N. 41—43.

41) Der Abs. 2 enthält für den Fall der persönl. Begünstgg., d. h. wenn die Begünstgg. dem Thäter o. Theilnehmer gewährt wird, „um ihn der Bestrafung zu entziehen", einen strafausschließenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 266 (nicht einen strafaufheb. Umst. i. S. des § 295 Abs. 2 das.); v. Liszt S. 589. Wenn F. Meyer N. 10 bestreitet, daß Abs. 2 einen Strafausschließungsgrund enthalte, weil behufs Bestrafung des Begünstigers eines Angehörigen festgestellt werden müsse, daß er letzterem die Vortheile des V. habe sichern wollen, so ist diese Behauptung zwar richtig; es wird aber verkannt, daß Abs. 2 überhaupt nur auf die persönl. Begünstgg. sich bezieht und daß der Strafausschließungsgrund eben darin besteht, daß jene Art der Begünstgg. dem Thäter oder Theilnehmer „von einem Angehörigen" (vgl. § 52 Abs. 2) gewährt wurde.

42) Der Strafausschließungsgrund greift ebenso bei der einfachen, wie bei der qualifizirten Begünstgg. Platz; dies folgt sowohl aus der Stelle, welche die Bestimmung gefunden, als auch aus dem unbeschränkten Inhalte des Abs. 2. So die gem. M., insbs. **RG.** III 21. Dez. 81 E. V 277. A. M. Villnow Raub S. 91 f., weil durch die im RT. beschlossene Einschaltung des Satzes „und, wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet rc." im Abs. 1 ein Redaktionsfehler herbeigeführt sei, dem bezüglich des Abs. 2 keine Folge gegeben werden dürfe.

43) Der Strafausschließungsgrund darf auf Verhältnisse, für welche er nicht gegeben ist, nicht angewendet werden.

Deshalb liegt strafb. Begünstgg. vor, wenn der Begünstiger nebst Angehörigen gleichzeitig andere Betheiligte der Bestrafung zu entziehen sucht, es sei denn, daß es sich um eine vom Begünstiger garnicht beabsichtigte nothwendige Folge der Begünstgg. des Angehörigen handele.

Ebenso ist die Beistandleistung strafbar, wenn neben der Absicht, den Angehörigen der Bestrafung zu entziehen, gleichzeitig die Absicht der Vortheilssicherung obwaltete; so: München 10. März 76 Bayer. E. VI 86, Villnow Raub S. 88, v. Buri GS. XXIX 47, Gretener Begünstgg. S. 169, Waldthausen G. XXIX 402, Schütze S. 164 N. 13, Oppenhoff N. 25, v. Schwarze N. 29 u. GS. XXIV 390; a. M. Merkel HH. III 741 N. 14.

Die aufgestellten Sätze (Abs. 2, 3) gelten auch dann, wenn die persönl. Begünstgg. des fremden Thäters nur in der Absicht geschah, einen Angehörigen der Bestrafung zu entziehen (so Oppenhoff N. 26; a. M. v. Schwarze N. 28 u. GS. a. a. O.), oder wenn die sachl. Begünstgg. eines Angehörigen nur zum Zwecke der persönl. Begünstgg. desselben geschah (so Binding Normen II 570; a. M.: cit. München, Oppenhoff N. 25).

Zu § 257 Absatz 3. N. 44—48.

44) Nach § 38 des Pr. StGB., dem Entw. I §§ 44 sich anschloß, wurde der Begünstiger

gleich dem Gehülfen bestraft, „wenn die Begünstigung in Folge einer vor der That genommenen Abrede gewährt worden war". Der Entw. II wiederholte diese Vorschrift nicht, nahm aber in dem Abs. 1 des § 252 die Worte „ohne vorherige Abrede" auf und zwar nach den Motiven „in der Annahme, daß die Bestrafung eines solchen" (vorher zugesagten) „Beistandes als eines Theilnehmers sich aus den allgemeinen Bestimmungen über Theilnahme ergebe und es füglich der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen bleiben müsse, ob überhaupt nur Hülfeleistung und nicht vielmehr Anstiftung anzunehmen sei". Das RStGB. selbst folgt jedoch wiederum dem Pr. StGB. und ist dem § 257, auf Antrag der RTkommission, die ausdrückliche Vorschrift des Abs. 3 hinzugefügt.

45) Die Voraussetzung des Abs. 3 ist, daß die Begünstgg. „vor Begehung der That zugesagt worden" sei. Entscheidend ist dabei, wenn es sich um einen dem Thäter zu leistenden Beistand handelt, lediglich die Hauptthat selbst; findet dabei Mitthäterschaft in der Weise statt, daß die verschiedenen Mitthäter erst successive thätig werden, so entscheidet, wenn die Begünstgg. einem einzelnen Mitthäter speziell zugesagt wurde, der Beginn seiner Thätigkeit. Handelt es sich um die Begünstgg. eines Anstifters oder Gehülfen, so muß die Zusage vor Beginn derjenigen Handlung erfolgt sein, welche sich als Anstiftungs- bzw. Beihülfehandlung charakterisirt, mag auch mit Ausführung der Hauptthat selbst noch nicht vorgegangen sein; Herzog StRZ. XI 273, Geyer HH. IV 172 N. 1.

46) Die Vorschrift des Abs. 3 beruht auf dem Gedanken, daß dem Thäter oder Theilnehmer, welchem vor Begehung der That Begünstgg. zugesagt worden, dadurch eine „Beihülfe zur That" zu Theil werde (vgl. jedoch N. 44, 47 c); von dieser „Beihülfe" (§ 49 N. 11 a. E.) verschieden ist die demnächst nach der That erfolgende Beistandleistung; die hierin liegende „Begünstigung" tritt mit jener „Beihülfe" in reale oder ideale Konkurrenz (s. o. N. 27). Dieser Sachlage gegenüber bezweckt die Vorschrift des Abs. 3, daß die vor Begehung der That zugesagte Begünstgg. „als Beihülfe zu bestrafen" sei, die Grundsätze über Bestrafung im Falle einer Real- oder Idealkonk. auszuschließen und lediglich Bestrafung wegen Beihülfe eintreten zu lassen; so im wesentlichen: Stuttgart 4. Sept. 74 St. IV 182, Gretener Begünstgg. S. 162 ff., Geyer HH. II 422, IV 173, v. Liszt S. 199, Schütze S. 162, v. Schwarze N. 32, auch H. Meyer S. 279, der jedoch N. 31 gegen Gretener u. Geyer den unberechtigten Vorwurf erhebt, daß sie nach dem geltenden Rechte neben der Beihülfe noch die Begünstgg. bestrafen wollten. Im Falle einer Realkonk. fällt somit die Bestrafung wegen „Begünstigung" weg, im Falle einer Idealkonk. würde auch ohne jene positive Vorschrift die Bestrafung der Hdlg. meist wegen Beihülfe erfolgen müssen (§ 73), bei denjenigen Verg. jedoch, welche mit Geldstr. bis zu 600 M. oder Gefängniß bis zu einem Jahre bedroht sind, kann jene Vorschrift im konkreten Falle zu einer (vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten) Milderung führen, indem die Beihülfe nach § 44 „milder" zu bestrafen ist.

Sollte eine vorher in Aussicht gestellte Begünstgg. auf die That keinen Einfluß geübt haben, weil der Thäter das Anerbieten zurückwies (vgl. § 49 N. 7), so fehlt es an der, eine Acceptation voraussetzenden „Zusage" der Begünstgg. und kann deshalb eine Bestrafung wegen Beihülfe nicht erfolgen; sollte aber trotzdem nach der That eine Begünstgg. stattfinden, so tritt dann Strafe ein; so Villnow Raub S. 57; a. M. H. Meyer S. 279, der auch hier Bestrafung „als Beihülfe" will.

47) Ist die vor Begehung der That zugesagte Begünstgg. „als Beihülfe" zu bestrafen, so finden auf dieselbe auch alle Grundsätze über die Strafe der Beihülfe Anwendung, insbs.:

a) Eine Bestrafung wegen vorher zugesagter Begünstgg. eines für die Rückfallsstrafe relevanten V. o. V. genügt zur Begründung der Rückfallsstrafe (§ 244 N. 9); so: **RG.** II 8. Juni 83 E. VIII 317, F. Meyer N. 13, Oppenhoff N. 28; a. M. v. Liszt S. 200.

b) Ist die begünstigte Hdlg. selbst nur auf Antrag verfolgbar, so auch die vorher zugesagte Begünstgg. (§ 61 N. 9; vgl. auch §§ 63, 247 Abs. 3); so Dochow HH. IV 276 N. 3; a. M. Binding Strafr. I 637 N. 4 (es normire § 257 Abs. 3 nur das Strafmaß).

c) Wie die Beihülfe durch die Anstiftung konsumirt wird (§ 73 N. 13 bb), so auch die vorher zugesagte Begünstgg.; daraus folgt, daß, wenn in dieser selbst eine Anstiftung zu finden ist (s. o. N. 44), die härtere Bestrafung wegen Anstiftung Platz greifen muß, weshalb der von Schütze S. 162 N. 5 u. G. XX 363 nachgewiesene Redaktionsfehler („Beihülfe" statt „Theilnahme") ohne praktische Folgen ist. So die gem. M., insbs. Stuttgart 4. Sept. 74 St. IV 182. A. M. H. Meyer S. 279, es könne nur Bestrafung wegen Beihülfe eintreten. Die weitere Frage, ob neben der Anstiftung auch noch die nachfolgende Begünstgg. bestraft werden könne, ist zu verneinen, da dieses durch die Vorschrift des Abs. 3 ausgeschlossen ist; dieselbe äußert insofern ihre Wirkung, auch wenn in concreto die Strafe wegen Anstiftung und nicht wegen Begünstgg. zu verhängen ist; so das cit. Stuttgart; a. M. Oppenhoff N. 29.

Wie aber verschiedene Beihülfehandlungen in juristischer Beziehung als eine Einheit erscheinen (§ 73 N. 4, 20), so auch Beihülfe und vor der That zugesagte Begünstigung; die Grundsätze über Verbrechenskonk. finden deshalb keine Anwendung; so Stuttgart 28. Dez. 76 St. VII 6; a. M. O. St. I 84.

d) Die Verjährung der Strafverfolgung und die Zuständigkeit richtet sich bei der vorher zugesagten Begünstgg. nach der begünstigten strafb. Hdlg., wie bei der Beihülfe nach der Hauptthat.

48) Die vor Begehung der That zugesagte Begünstgg. ist auch gegen Angehörige strafbar, selbst wenn sie dem Thäter oder Theilnehmer nur deshalb gewährt wurde, um ihn der Bestrafung zu entziehen (s. o. N. 41 zum Abs. 2).

Strafantrag; Straflosigkeit; Verhältniß zu anderen §§; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 49—58.

49) Ob und inwieweit die Begünstgg. ein Antragsdelikt sei, ist bestritten (§ 61 N. 7). Berücksichtigt man, daß nach der Methode des StGB. bei jeder strafb. Hdlg., die nur auf Antrag verfolgbar ist, solches an der betreffenden Stelle ausdrücklich hervorgehoben ist, so wird man, Mangels einer solchen Vorschrift bei der Begünstgg., von vornherein dahin geführt, daß diese ein Antragsdelikt im gewöhnlichen S. nicht sei; wenn trotzdem die Fassung der §§ 63, 247 Abs. 3 darauf hinzudeuten scheint, daß die Verfolgung der Begünstgg. unter Umständen von einem Strafantrage abhängig sei, so kann das nur Veranlassung zu der Untersuchung geben, ob der Umstand, daß die Begünstgg. die „Begehung eines V. o. V." zur Voraussetzung hat, dahin seine Wirkung äußere, daß die Verfolgung der Begünstgg. eines Antragsdeliktes von dem Antrage auf Bestrafung dieses letzteren abhängig sei, oder ob jene Bestimmungen des StGB. die Begünstgg. in gewissem Umfange zu einem Antragsdelikte stempeln. Bei dieser Untersuchung müssen die beiden Arten der Begünstgg., die persönliche und die sachliche, auseinandergehalten werden.

50) Die persönliche Begünstgg. ist nicht strafbar, wenn nicht ein staatlicher Strafanspruch zur Entstehung kommt; deshalb kann die auf ein Antragsdelikt bezügliche persönl. Begünstgg. nicht verfolgt werden, wenn die Antragsfrist versäumt oder der gestellte Antrag zurückgenommen wurde; ist aber das begünstigte Delikt auf gestellten Antrag verfolgbar, so ist auch die Begünstgg. zu verfolgen und zwar nicht nur, wenn die Beistandleistung nach der Stellung des Strafantrages, sondern auch, wenn sie schon vorher erfolgt war (vgl. N. 3).

Die sachliche Begünstgg. dagegen setzt ein strafb. V. o. V. nicht voraus; deshalb kann eine auf ein Antragsdelikt bezügliche Begünstgg. dieser Art auch dann verfolgt werden, wenn ein Strafantrag wegen der Hauptthat überhaupt nicht gestellt wird (N. 32).

Die vor der That zugesagte Begünstgg. eines Antragsdeliktes ist selbst ein wahres Antragsverg. (N. 47 b).

51) Hält man mit den aus der Natur der Begünstgg. sich ergebenden Sätzen (N. 50) die positiven Bestimmungen der §§ 63, 247 Abs. 1, 3 zusammen, soweit dieselben auf den „Begünstiger" sich beziehen, so ergiebt sich Folgendes:

a) Nach § 247 Abs. 3 müssen die daselbst Abs. 1 gegebenen Vorschriften über relative Antragsberechtigung in gewissem Maße auf die Begünstgg. eines Diebst. oder einer Unterschl. Anwendung finden; es kann sich dabei jedoch nicht um die aus § 257 Abs. 1 strafb. Begünstgg. handeln, denn diese ist durch eine für erforderlich zu erachtende ausdrückliche Bestimmung als solche zu einem Antragsverg. nicht erhoben, die persönl. Begünstgg. aber eines Antragsdeliktes setzt zu ihrer Bestrafung einen gültigen Strafantrag bezüglich der begünstigten Strafthat voraus, die sachl. Begünstgg. eines solchen Deliktes ist dagegen auch ohne Antrag auf Bestrafung der begünstigten Hdlg. verfolgbar. Die Vorschrift des § 247 Abs. 3 zwingt aber auch keineswegs zu einer diesen Sätzen widersprechenden Auslegung, denn die vor Begehung eines Antragsdeliktes zugesagte Begünstgg. ist wahres Antragsdelikt; wird dieselbe auch „als Beihülfe" bestraft, so ist doch derjenige, der in Folge einer solchen Zusage demnächst den Beistand leistet, immerhin „Begünstiger"; lediglich einen Begünstiger dieser Art hat § 247 Abs. 3 im Auge.

b) Gleiches gilt aber auch vom § 63; auch die dort gegebene Vorschrift geht nicht von der Voraussetzung aus, daß die „Begünstigung" im allgemeinen ein Antragsdelikt sei; die Vorschrift giebt einen völlig guten Sinn, wenn das Wort „Begünstiger" lediglich von einem solchen Begünstiger verstanden wird, der die Begünstgg. eines Antragsdeliktes vor Begehung desselben zugesagt hat.

52) Die in den N. 49—51 entwickelte Ansicht widerstreitet der gem. M. Binding Strafr. I 637 (vgl. auch Normen II 568) nimmt zwar an, daß die Begünstgg. nie Antragsverg. sei, im übrigen aber wird sowohl die persönl. als auch die sachl. Begünstgg. in mehr oder minder weitem Umfange für ein Antragsdelikt erklärt.

Am verbreitetsten ist die Ansicht, daß, wenn die begünstigte That Antragsdelikt sei, auch die Begünstgg. nur auf Antrag verfolgt werden könne; man folgert dieses aus der Fassung der §§ 63, 247; so: Reber Antragsdel. S. 136, v. Liszt S. 589, H. Meyer S. 276, F. Meyer N. 14, Oppenhoff N. 19 u. § 61 N. 6, Otto § 61 N. 17, Puchelt N. 3, Rubo § 61 N. 15, Rüd.-Stengl. N. 6.

Eine andere Ansicht geht dahin, daß die Begünstgg. als selbständiges Delikt an sich kein Antragsverg. sei, sondern nur ausnahmsweise, im Falle des § 247, wenn der Begünstiger zu dem Verletzten in einem persönlichen Verhältniß der daselbst Abs. 1 bezeichneten Art stehe, sowie im Falle des § 289; so: Dochow HH. IV 276, Hälschner I 717, Ressel Antragsber. S. 24, v. Schwarze § 63 N. 6 u. GS. XXIV 376, Herzog G. XXIX 118, 137.

Zwischen diesen beiden Ansichten steht eine dritte: die Strafverfolgung der Begünstgg. solle bei den absoluten (uneingeschränkten) Antragsdel. stets nur auf Antrag, bei den relativen (§ 61 N. 8) dagegen lediglich dann auf Antrag verfolgt werden, wenn der Begünstiger zu dem Verletzten in einem Verhältnisse der im § 247 Abs. 1 bezeichneten Art steht, mag auch der Thäter selbst nicht in einem solchen Verhältnisse stehen; so: Meves StRZ. XIII 513 ff., Villnow Raub S. 70 ff., Merkel HH. III 739 N. 3, IV 427 f., im wesentlichen auch Waldthausen G. XXIX 388, 391 f.; dabei nehmen diese sämmtlich an, daß das Prinzip des § 247 Abs. 3 der Natur der Sache nach auch beim § 263 gelten müsse; Meves u. Villnow nennen unrichtig noch den § 289, dessen Abs. 4 eine absolute Antragsberechtigung statuirt, während § 292 übersehen wird.

— Eine eigenthümliche Ansicht endlich vertritt v. Buri GS. XXIX 35 bezüglich der Vorschrift des § 63, die er im übrigen, da vor Erhebung des Antrages von einer strafb. Be-

günstgg. keine Rede sein könne, für selbstverständlich erachtet und nur auf die, nicht auf § 263 übertragbare, Ausnahme des § 247 bezieht.

53) Die Frage, ob und inwieweit nach Maßgabe der §§ 247 Abs. 2, 3 bzw. 289 Abs. 5 eine Straflosigkeit der Begünstgg. eines Diebst., einer Unterschl. bzw. eines furtum usus anzunehmen sei, beantwortet sich zunächst dahin, daß Abs. 3 des § 247 in seiner Beziehung auf Abs. 2 das. die persönliche Begünstgg. garnicht im Auge haben kann (vgl. o. N. 2, 3 Abs. 1); so: Binding Normen II 468 N. 680, Gretener Begünstgg. S. 139, der jedoch N. 92 die Frage de lege lata nicht für zweifellos erachtet. Die sachliche Begünstgg. aber ist strafbar, auch wenn das begünstigte V. o. V. straflos ist. Daher sind § 247 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 bzw. § 289 Abs. 5 auch nur von der vor der That zugesagten, als Beihülfe zu bestrafenden Begünstgg. zu verstehen; a. M.: v. Schwarze § 247 N. 21, Meves StRZ. XIII 514, Villnow Raub S. 72, welche Straflosigkeit des Begünstigers eines Diebst., einer Unterschl. oder eines aus § 289 strafb. Eigennutzes annehmen, falls der Begünstiger zu dem Verletzten in einem der im § 247 Abs. 2 bezeichneten persönlichen Verhältnisse steht.

54) Was das Verhältniß der Begünstgg. zu anderen strafb. Hdlgen betrifft (abgesehen von der begünstigten Hdlg. selbst; s. o. N. 27, 28), so gelten die allgemeinen Grundsätze über Idealkonk. (so Schütze S. 163) bzw. über Ausschluß des allgemeineren Strafgesetzes durch das speziellere (§ 73 N. 12); abweichend nimmt jedoch Geyer HH. II 423 an, es sei überall vorausgesetzt, daß die Begünstgg. nicht in ein anderes, besonders benanntes Verbr. übergehe.

Im Einzelnen ist zu vergleichen bezüglich des Verhältnisses zu:

§ 90⁵ das. N. 3⁵; §§ 120, 121 oben N. 20; §§ 154 ff., 164 oben N. 17c; § 258 das. N. 2 Abs. 2; § 259 das. N. 28; § 271 oben N. 20 Abs. 2; §§ 346, 347 daselbst.

55) Der Abs. 1 enthält zunächst selbständige Strafandrohungen und zwar ist die Strafe:

der einfachen Begünstgg. wahlweise Geldstrafe von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16), wobei die Geldstr., als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6 b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden kann;

der qualifizirten Begünstgg. Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Der Abs. 1 enthält aber ferner in seinem Schlußsatze eine nach den Motiven durch die accessorische Natur der Begünstgg. (N. 7) bedingte Bestimmung dahin, daß die Strafe „der Art oder dem Maße nach keine schwerere sein dürfe, als die auf die Handlung selbst angedrohte". Aus der Natur dieser Bestimmung (vgl. § 111 N. 12) folgt, daß auch die qualif. Begünstgg. in den Fällen, in welchen die Hauptthat nur mit Geldstr. bedroht ist, gleichfalls nur mit Geldstr. belegt werden kann; so: Geyer II 153 u. HH. IV 177, Merkel HH. IV 428, H. Meyer S. 279, Oppenhoff N. 22, v. Schwarze GS. XXIV 389, Villnow Raub S. 94, Waldthausen G. XXIX 402; a. M. v. Buri GS. XXIX 48, während Meves StRZ. XIII 486 einen unlösbaren Widerspruch findet zwischen jener Bestimmung und denjenigen Strafsanktionen, welche ausschließlich Geldstr. o. Festungsh. ohne alternative Verbindung mit anderen Freiheitsstr. androhen.

Daran, daß der Begünstiger i. c. härter als der Begünstigte, sowohl auf Grund der selbständigen, wie der relativen Strafdrohung, bestraft werden dürfe, ist nicht zu zweifeln; so die gem. M., insbs. Berlin 29. Jan. 73 St. II 236.

Wegen Einziehung vgl. § 40 N. 9 Abs. 3.

56) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 regelmäßig in fünf Jahren, jedoch alsdann schon in drei Jahren, wenn es um die Begünstgg. eines Verg. sich handelt, dessen Strafverfolgung mit Rücksicht auf die gegen dasselbe sich richtende Strafandrohung

in dieser kürzeren Frist verjährt; es ergiebt sich dieses aus der Aufstellung verschiedener Strafandrohungen (N. 55) neben einander; vgl. § 111 N. 12 vorl. Abs.

Besteht die Begünstgg. in einer fortdauernden Hdlg., wie z. B. in der Aufbewahrung gestohlenen Geldes, so beginnt die Verjährung erst mit Beendigung dieses Zustandes, z. B. durch Rückgabe (§ 67 N. 14a); **RG.** I 19. Juni 82 E. VI 412, Geyer II 153.

57) Wegen er Zuständigkeit ist Abschn. 21 N. 2 Abs. 2 zu vergleichen. Gehört die Handlung, auf welche die Begünstgg. sich bezieht, nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte, so ist zuständig: **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73[1], 75[8].

58) Wegen Verjährung u. Zuständigkeit im Falle des Abs. 3 vgl. N. 47d.

§ 258.

Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte

1) einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß,
2) einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Diese Strafvorschriften finden auch dann Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist.

Pr. StGB. §§ 237, 238. Entw. I § 234, II § 253.

1) Wer einer qualifizirten Begünstigung (§ 257 N. 38) sich schuldig macht, wird „als Hehler bestraft", wenn der Begünstigte begangen hat: einen „einfachen" oder einen „schweren Diebstahl" (§§ 242, 243), eine „Unterschlagung" (§ 246), einen „Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen" (§§ 249 bis 252, 255).

Bezüglich dieser im Gesetze ausdrücklich bezeichneten strafb. Hdlgen ist eine extensive Interpretation ausgeschlossen; so ist es z. B. völlig unzulässig, den Begriff des Diebst. oder der Unterschl. derartig auszudehnen, daß darunter auch die unbefugte, als Jagdverg. (§ 292) strafb. Aneignung von Fallwild zu verstehen sei; **RG.** III 21. Dez. 81 E. V 277.

2) Nach den positiven Vorschriften der §§ 257, 258 erscheint die aus § 258 strafb. Hdlg. als eine Qualifikation der „des Vortheils wegen" begangenen Begünstgg., indem es einen ferneren i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstand dieser an sich schon qualifizirten Begünstgg. bildet, wenn der Begünstigte eine der oben (N. 1) bezeichneten Strafthaten verübt hat; diese doppelt qualifizirte Begünstgg. wird im Gesetze „Hehlerei" genannt und speziell, im Gegensatz zu derjenigen des § 259, mit der nichttechnischen Bezeichnung Personenhehlerei belegt.

Hiernach schließt nothwendig eine „Hehlerei aus § 258" die Begünstgg. aus; so: Gretener Begünstgg. S. 122, Waldthausen G. XXIX 390, Rüd.-Stengl. N. 7; a. M. Schütze S. 164 N. 10, der Idealkonk. annimmt, während v. Buri GS. XXIX 43 zweifelhaft ist, ob „wirklich eine Konkurrenz zwischen §§ 257 u. 258 anzunehmen sei".

3) Da die Personenhehlerei in Wahrheit nur eine Qualifikation der eigennützigen Begünstgg. ist, so gilt Alles, was zum § 257 von dieser speziell (das. N. 38—40) bzw. von der einfachen Begünstgg. (das. N. 1—37) ausgeführt ist, auch btr. der Personenhehlerei.

Der durch die weitere Qualifikation bedingte Unterschied besteht nur darin:

a. daß objektiv nicht die vorherige Begehung irgend eines V. o. V. ausreicht (§ 257 N. 4, 32), sondern daß eines der im § 258 selbst bezeichneten V. o. V. verübt worden sein muß;

b. daß dementsprechend das auch für den Fall des § 258 erforderliche Strafbarkeitsmerkmal der Wissentlichkeit sich nicht blos, wie im Falle des § 257, im allgemeinen auf das Vorliegen eines V. o. V. zu erstrecken hat (§ 257 N. 23—25, 35 Abs. 2), sondern speziell dahin gehen muß, daß die Begünstgg. auf ein V. o. V., wie es im § 258[1,2] bezeichnet wird, sich beziehe. Nach den zum § 257 entwickelten Grundsätzen genügt es aber zur Anwendung der Nr. 1 des § 258, wenn der Begünstiger glaubt „einen Diebst. oder eine Unterschl.", der Nr. 2, wenn er glaubt, „einen schweren Diebst., einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbr." begünstigt zu haben; ein Irrthum innerhalb der durch die beiden Nr. 1, 2 bezeichneten Kategorieen schließt die Anwendung des § 258 bzw. der betreffenden Nr. nicht aus; dazu kommt, daß der Glaube, einen schweren Diebst. oder einen Raub zu begünstigen, jedenfalls den Glauben, einen einfachen Diebst. zu begünstigen, einschließt. Abgesehen von den sich auch hier wiederholenden Differenzen darüber, wieweit sich die Wissenschaft zu erstrecken habe (vgl. § 257 N. 23 Abs. 3 a. E.) stimmt die gem. M., insbs. Dresden 28. Juli 73, 21. Sept. 74, St. III 120, V 93, mit jener Auffassung überein.

4) Die Personenhehlerei ist entweder ein Vergehen (Nr. 1) oder ein Verbrechen (Nr. 2).

Die „innere Seite der Frage nach der Möglichkeit eines Versuchs", für deren Erörterung bei der Begünstgg. aus § 257 keine Veranlassung vorlag, ist also mit Rücksicht auf Nr. 2 i. V. mit § 43 keineswegs mit Herzog G. XXIX 125 für erledigt zu erachten. Diejenigen, welche von der Beistandleistung einen wirklichen Effekt fordern (§ 257 N. 10), müssen ohne weiteres einen Versuch für denkbar erachten. Anders liegt die Frage für die Vertreter der gem. M.; begrifflich steht freilich der Umstand, daß das versuchte Delikt zum vollendeten erhoben ist, der Möglichkeit eines Versuchs nicht entgegen, falls nur die zu begünstigende That begangen worden ist (§ 43 N. 28 b); so auch vom prinzipiellen Standpunkt Gretener Begünstgg. S. 154, 186; allein es ist diesem zuzugeben, daß nach dem StGB. ein Versuch ausgeschlossen ist, weil das Gesetz davon Abstand genommen hat, bestimmte Handlungen, deren Versuch sich denken läßt, aufzuzählen (wie etwa im § 259), so daß nunmehr schon der erste Anfang einer Beistandleistung als Begünstgg. angesehen werden muß, sobald die begonnene Hdlg. nur überhaupt geeignet war, zu einer Beistandleistung zu führen; wer einen Versuch mit absolut untauglichem Mittel für möglich hält, muß auch bei der Begünstgg. einen Versuch für denkbar erachten. Die Möglichkeit eines Versuches des Verbr. aus § 258[2] verneinen, außer Gretener: Dresden 1. Juni 77 St. VII 322, Villnow Raub S. 77, Waldthausen G. XXIX 398, Geyer HH. II 425, IV 176, Rüd.-Stengl. N. 8, v. Schwarze § 257 N. 25 u. GS. XXIV 388. A. M.: H. Meyer S. 276, Schütze S. 462, Oppenhoff N. 9, v. Buri GS. XXIX 38, 46, welche den Versuch des Verbr. aus Nr. 2 für strafbar erachten.

5) Wenn auch die sog. Personenhehlerei in Wahrheit nur eine mehrfach qualifizirte Begünstgg. ist (N. 1, 2), so hat doch der Gesetzgeber durch die Wendung, daß derjenige, welcher sich einer Begünstgg. aus § 258 schuldig mache, „als Hehler" bestraft werde, angedeutet, daß die Grundsätze, welche über die Bestrafung bzw. Straflosigkeit der Begünstgg. aus § 257 gelten, hier nicht Anwendung finden sollen. Bezüglich des § 257 Abs. 2 hebt § 258 Abs. 2 dieses sogar ausdrücklich hervor. Dasselbe gilt aber bezüglich des Schlußsatzes des § 257 Abs. 1, denn die Strafsanktionen des § 258 sind völlig selbständig gegeben; so die gem. M.; a. M. Merkel HH. III 743 N. 2.

Ein Gleiches gilt endlich bezüglich des § 257 Abs. 3, der bei der Personenhehlerei aus

§ 258 keine Anwendung findet; so Gretener Begünstgg. S. 124 N. 74; a. M.: Stuttgart 4. Sept. 74, Mannheim 23. Feb. 77, St. IV 182, VII 141, F. Meyer N. 6, v. Schwarze N. 8. Mit diesem Streitpunkte hängt die weitere Kontroverse zusammen, ob die Personenhehlerei ideal oder real mit dem Thatbestande des § 257 Abs. 3 konkurriren könne; beides ist möglich, da die Personenhehlerei, wie die einfache Begünstgg., mit der Theilnahme am begünstigten V. konkurriren kann (§ 257 N. 27), die Bedeutung der Vorschrift des § 257 Abs. 3 aber die ist, daß die in der Zusage der Begünstgg. liegende Beihülfe ausschließlich und nicht noch daneben die Begünstgg. bestraft werde (§ 257 N. 46); so Oppenhoff N. 2, während die citt. Entsch. die Möglichkeit jeder Konkurrenz verneinen.

6) Die Frage, ob die Personenhehlerei ein Antragsdelikt sei, ist im vollsten Umfange zu verneinen, da eine dem Abs. 3 des § 257 entsprechende Bestimmung fehlt (vgl. § 257 N. 50—52). Selbst diejenigen, welche annehmen, daß die Begünstgg. in engerer oder weiterer Ausdehnung ein Antragsdelikt sei, verneinen zum Theil die Nothwendigkeit des Antrages bei der Personenhehlerei, weil die §§ 63, 247 Abs. 3 ausdrücklich nur vom „Begünstiger" sprächen; so: Reber Antragsdel. S. 268, Nessel Antragsber. S. 24, Meves StRZ. XIII 516, F. Meyer N. 8; a. M.: Waldthausen G. XXIX 391, Merkel HH. III 743, Schütze S. 461 N. 12, Rüd.-Stengl. N. 6; vgl. auch **RG.** II 12. Apr. 81 E. IV 83, welches den § 247 Abs. 3 auch auf § 258 bezieht, da die dort „gedachte Hehlerei sich als eine qualifizirte Begünstgg. darstelle".

Entsprechend ist auch die Frage zu beantworten, ob eine Straflosigkeit der auf einen Diebst., eine Unterschl. (§ 247 Abs. 2, 3) oder ein furtum usus (§ 289 Abs. 5) bezüglichen Personenhehlerei anzunehmen sei (vgl. § 257 N. 53).

7) Die Hauptstrafe des Verg. (Nr. 1) ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16), die ordentliche Hauptstr. des Verbr. (Nr. 2) ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 a ff.) zugelassene Hauptstrafe Gefängniß von 3 Mt. bis 5 J.

Wegen der Nebenstrafen vgl. § 262.

Der Versuch (o. N. 4) würde ev. nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 strafbar sein.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 beim Verg. (Nr. 1) in fünf, nach § 67 Abs. 1 beim Verbr. (Nr. 2) in zehn Jahren.

Wegen der Zuständigkeit bezüglich des Vergehens (Nr. 1) vgl. Abschn. 21 N. 2 Abs. 2. Gehört die Handlung, auf welche die Hehlerei sich bezieht, nicht zur Zuständigkeit der **SchöffenG.**, so ist zuständig **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73¹, 75⁹.

Wegen des Verbrechens (Nr. 2) ist zuständig **Strafk.**; GVG. § 73².

§ 259.

Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft.

Pr. StGB. §§ 237, 238. Entw. I § 233, II § 254.

1) Der § 259, welcher die sog. Sachenhehlerei oder Partirerei behandelt, zieht den Kreis der Strafbarkeit bedeutend weiter, wie die Begünstgg. aus § 257, oder gar wie die Personenhehlerei aus § 258, welche auf die Beistandleistung solcher Personen beschränkt ist, die eines Verbrechens oder Vergehens bzw. eines bestimmten V. o. V. sich schuldig gemacht haben. Im Gegensatze hierzu ist die Partirerei „aus kriminalpolitischen Rücksichten" auch dann für strafbar erklärt, wenn sie auf Sachen sich bezieht, die durch eine Uebertretung erlangt wurden.

2) Unter „Sachen" werden, wie meist im StGB. (vgl. § 137 N. 1), nur körperliche Sachen verstanden; so die gem. M. Zu diesen gehört aber auch z. B. eine Schuldurkunde über ein empfangenes Darlehn, die somit auch Gegenstand der Partirerei sein kann; Berlin 6. Juni 73 St. III 69.

Eine Beschränkung des Begriffs auf „bewegliche" Sachen (wie in den §§ 242, 246, 249) ist dem § 259 unbekannt; freilich können nicht alle Hdlgen, deren derselbe speziell gedenkt, auch auf „unbewegliche" Sachen sich erstrecken; soweit solches aber möglich, liegt ein Grund zur Ausschließung der unbeweglichen Sachen, als Objekten der Partirerei, nicht vor; so die gem. M.

Gegenstand der Partirerei können nicht nur im Eigenthume befindliche, sondern auch herrenlose Sachen sein; so namentlich bei Verletzung des Jagdrechtes: Berlin 24. Mai 76 St. VI 321, Binding Normen II 576, Waldthausen G. XXIX 405.

Die im Eigenthum befindlichen Sachen werden meist einem Dritten gehören; sie brauchen aber keine „fremden" zu sein; so die gem. M.; a. M. Blum N. 1. Es ist vielmehr die Partirerei auch an solchen Sachen denkbar, die dem Thäter der strafb. Hdlg., wodurch sie „erlangt" wurden, gehören; so F. Meyer S. 2; a. M. Oppenhoff N. 6. Ja sogar an solchen, die im Eigenthume des Hehlers selbst stehen; so: Binding Normen II N. 838, 843, Gretener Begünstgg. S. 172, Waldthausen G. XXIX 405.

3) Unter „einer strafbaren Handlung", mittels welcher die Sachen erlangt

sein müssen, ist eine kriminell strafb. Hdlg. zu verstehen (vgl. § 111 N. 3). Ob sie nach Reichs- oder Landesrecht strafbar, ist gleichgültig; Berlin 24. Mai 76 St. VI 321. Dagegen genügt es nicht, wenn die Hdlg. nur „dienstordnungswidrig" und deshalb vielleicht disziplinarisch strafbar ist; Wolfenbüttel 27. Sept. 79 St. II 194; ebensowenig, wenn nur festgestellt wurde, daß die Sache „nicht auf rechtmäßige Weise" erlangt sei; Dresden 29. Jan. 77 St. VII 325.

Da die Partirerei ein der sachl. Begünstgg. ähnliches Vermögensdelikt ist, indem es, wie diese, auf Perpetuirung des widerrechtlich erzeugten Vermögenszustandes geht (s. u. N. 16, 25), so kommt es gleichermaßen nicht darauf an, daß die „strafbare Handlung" in concreto wirklich strafbar sei (vgl. über „straflose" sog. strafb. Hdlgen Th. I Abschn. 3 N. 6); Partirerei kann deshalb namentlich auch dann stattfinden, wenn der Hauptthäter, sei es wegen nicht gestellten Strafantrages, sei es auf Grund der Spezialbestimmungen der §§ 247 Abs. 2, 289 Abs. 5 persönlich straflos ist. So: **RG.** II 12. Apr. 81 E. IV 83 (btr. § 247 Abs. 2), Dresden 20. März 71, 23. Okt. 74, München 19. Apr. 75, St. I 27, V 99, 98, Berlin 2. Mai 73 O. XIV 332, Binding Normen II 468 N. 680, 572, Gretener Begünstgg. S. 171, Herzog G. XXIX 122, Geyer II 77, Oppenhoff N. 5, 25, Rüd.-Stengl. N. 3, 4. A. M.: Waldthausen G. XXIX 403, Merkel HH. IV 429, v. Liszt S. 396, letzterer bemerkt jedoch, daß, wenn der Antrag nachträglich gestellt werde, die Hdlg. ex tunc strafbar sei und eben darum die in der Zwischenzeit erfolgte Thätigkeit strafb. Partirerei sein könne.

Die unumgänglich erforderliche Deliktsqualität der Hdlg. bedingt auch, was nicht zweifelhaft ist, Deliktsfähigkeit des Handelnden. Dieselbe ist aber bei einer noch nicht zwölfjährigen Person keineswegs unbedingt zu verneinen (vgl. § 55 N. 5) und kann deshalb Partirerei auch dann stattfinden, wenn der Hauptthäter gemäß § 55 strafrechtlich nicht verfolgt werden darf; so: **RG.** II 6. Juni 82 E. VI 336, Oppenhoff N. 5, Rüd.-Stengl. N. 4; a. M.: Stuttgart 29./31. Dez. 75 St. VI 317, Herbst G. XXVIII 120, Binding Normen II 572, Geyer II 77, v. Liszt S. 397, 200.

4) Die Sache muß mittels der strafb. Hdlg. „erlangt" sein; dies setzt voraus, daß die Sache bereits vorhanden war; eine durch eine Strafthat erzeugte Sache ist daher ausgeschlossen; so die gem. M.; a. M. Schütze S. 303 N. 15, 461 N. 13, während v. Buri GS. XXIX 50 zweifelhaft ist.

Im übrigen ist eine Sache von Jemandem „erlangt", wenn er die Möglichkeit einer thatsächlichen oder rechtlichen Verfügung erworben hat; Merkel HH. III 744, Oppenhoff N. 6. Mit der „Erlangung" der Sache in diesem S. kann unter Umständen auch der Erwerb des Eigenthums an derselben verbunden sein; vgl. u. N. 17.

5) Die Sache muß „mittels" einer strafb. Hdlg. erlangt sein. Die Natur der strafb. Hdlg. ist an sich gleichgültig; sie kann eine solche sein, zu deren Thatbestand die Erlangung der Sache gehörte (wie z. B. Diebst.) oder nicht (wie z. B. Meineid, Urkundenfälschung); erforderlich ist unbedingt nur, daß ein Kausalzusammenhang zwischen der strafb. Hdlg. und der Erlangung der Sache vorliege; **RG.** II 27. Sept. 81, Pl. 17. Apr. 82, E. IV 440, VI 218, I 15. Mai 82 R. IV 487 (dieses i. c. den Zusammenhang verneinend, weil das eingeschwärzte Vieh bereits durch Kauf im Auslande erworben und nicht durch die strafb. Hdlg. der verbotswidrigen Einführung nach D. in das Eigenthum des Vormannes übergegangen gewesen sei), v. Liszt S. 396. Deshalb kann auch ein Delikt aus § 137 (v. Schwarze GS. XXIV 392, Binding Normen II N. 843, Merkel HH. III 745, F. Meyer N. 2; a. M. Oppenhoff N. 6) oder ein solches aus § 289 (so Binding a. a. O.) eine geeignete strafb. Hdlg. sein.

Der nothwendige Kausalzusammenhang ist jedoch unterbrochen, wenn an Stelle der durch die Strafthat erlangten Sachen andere getreten sind; dies gilt gleichmäßig von vertretbaren, wie von nicht vertretbaren Sachen und deshalb namentlich auch vom Gelde;

der in Geld bestehende Erlös für die durch Diebst. ꝛc. erlangten Sachen ist nicht Gegenstand der Partirerei, ebensowenig wie diejenigen Sachen, welche für gestohlenes Geld gekauft wurden, oder dasjenige Geld, welches durch Umwechseln ꝛc. für das gestohlene eingetauscht wurde. So die gem. M., insbs.: RG. II 6. Juli 80 R. II 164, I 15. Nov. 80 E. II 443, 26. Juni 82 R. IV 622, II 29. Juni 83 E. VIII 433 (vgl. § 246 N. 7 III f.), München 18. Jan. 78 St. VIII 217, Berlin 18. Apr. 79 O. XX 217. A. M. Dresden 16. Apr. 77 St. VII 325.

Dagegen konnte von RG. III 15. Juni 81 E. IV 321 Partirerei in einem Falle angenommen werden, wo dem Dritten vom Diebe ein ideelles Anrecht an einem 100 M.-Schein eingeräumt worden war und dieses später durch Umwechselung des Scheins und Theilung des Erlöses realisirt wurde; ähnlich, wenn auch mit anderer Motivirung, RG. III 16. Juni 80 R. II 72 btr. den Erwerb eines Sparkassenbuches durch gewerbsmäßiges Glücksspiel und demnächstige Abgabe eines Theiles des Erlöses, nachdem anscheinend gleichfalls ein Anrecht auf das Buch eingeräumt worden.

6) Die Sachen, welche der Hehler verheimlicht ꝛc., müssen mittels einer strafb. Hdlg. erlangt sein („sind"), d. h. das Erlangen muß dem Verheimlichen zeitlich vorangegangen sein; die Sache muß den Charakter des deliktischen Erwerbes bereits an sich tragen; so die gem. M., insbs. RG. II 28. Mai 80 E. II 69, FerS. 12. Sept. 81 R. III 496; a. M. Schütze S. 462, eine Sache sei auch dann durch eine strafb. Hdlg. erlangt, wenn die Vollendung der vermittelnden Strafthat durch den Akt der Partirerei selbst erfolge oder miterfolge.

Mit Recht hebt deshalb v. Schwarze N. 10 u. GS. XXIV 374 hervor, daß das Delikt, wodurch die Sache erlangt wurde, wohl stets ein vollendetes sein müsse, weil die Hdlg. des Dritten sonst Beihülfe sein würde. Namentlich häufig würde es sich um Beihülfe zu einer Unterschl. handeln (§ 246 N. 25 Abs. 2); vgl. z. B. das cit. RG. 28. Mai 80.

War der Erwerb thatsächlich noch nicht vollendet, nahm aber der Dritte solches an, so liegt Mangels objektiven Thatbestandes keine Partirerei und Mangels subjektiven Thatbestandes keine Unterschl. vor (vgl. § 246 N. 25 Abs. 5, 6); meist wird jedoch eine sachl. Begünstgg. angenommen werden können (§ 257 N. 34). Wegen des umgekehrten Falles vgl. u. N. 23 Abs. 3.

7) Mittels welcher strafb. Hdlg. der Dritte die Sache erlangt habe, braucht nicht festgestellt zu werden; nur das darf die Feststellung nicht zweifelhaft lassen, daß die Sache überhaupt mittels einer strafb. Hdlg. erlangt worden sei (vgl. §§ 240 N. 6 Abs. 3, 257 N. 6); so: RG. I 28. Feb. 84 E. X 155 (die thatsächl. Feststllg. jener Hdlg. brauche nicht nach Maßgabe der StPO. § 266 Abs. 1 zu geschehen, vielmehr müsse nur zur Genüge nachgewiesen sein, daß die Sache wirklich durch eine strafb. Hdlg. erlangt worden), v. Liszt S. 397; a. M.: RG. III 31. Jan., 16. Juni 80, II 4. Okt. 81, E. I 180, R. II 72, III 589 (die Anwendung des § 259 bedinge neben der Feststellung der dem Thatbestande der Partirerei eigenthümlichen Begriffsmerkmale zugleich den Nachweis und die Feststellung jener zuvor begangenen strafb. Hdlg. ihrem objektiven Thatbestande nach), Wolfenbüttel 27. Sept. 72, München 19. Apr. 75, St. II 194, V 98, Oppenhoff N. 5. Dagegen erachtet eine Feststellung dem Gattungsbegriffe nach (z. B. durch Diebst. erlangt) für genügend: Berlin 2. Mai 73 O. XIV 332, Blum N. 2. Da übrigens zweifellos eine alternative Feststellung ausreichend ist, indem das Gesetz gar kein Gewicht darauf legt, mittels welcher strafb. Hdlg. die Sache erlangt worden sei, so laufen diese Ansichten — namentlich die letztere — mit der oben vertretenen praktisch wesentlich auf dasselbe hinaus.

Einer Feststellung bezüglich der Person des durch die strafb. Hdlg. Verletzten bedarf es keinesfalls; RG. II 12. Okt. 80 E. II 323.

8) Die Sachenhehlerei (Partirerei) verlangt im Gegensatze zur Personenhehlerei (§ 258)

bzw. Begünstgg. (§ 257) bestimmte Handlungen; v. Schwarze GS. XXIV 372. Für die Eintheilung dieser Hdlgen ist die Entstehungsgeschichte des § 259 von Bedeutung; er beruht (vgl. die Motive, soweit dieselben von der Partirerei handeln) auf den §§ 237, 238 des Pr. StGB., deren Eingang ursprünglich dahin lautete: „Wer Sachen . . . ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht" 2c. Diese Fassung wurde durch Pr. G. v. 14. April 1856 dahin abgeändert: „Wer Sachen . . . verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt" 2c. Der Regierungsentwurf hatte die Fassung vorgeschlagen: „Wer Sachen . . . ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst verheimlicht" und wollte durch den Zusatz „sonst" außer Zweifel setzen, daß das Ankaufen und Zumpfandenehmen nur Beispiele des „Verheimlichens" bildeten, welche ihres häufigen Vorkommens wegen besonders herausgehoben würden (G. III 848 ff., 859). Die Abänderungen gegenüber dem Entwurfe beruhen auf Anträgen, die in der Kommission des Abgeordnetenhauses gestellt und angenommen wurden; während bezüglich des „Vertreibens" bemerkt wurde, daß gerade diese Hdlg. sehr häufig vorkomme und daher auch zweckmäßig ausdrücklich zu erwähnen sei, wurde es im übrigen für richtig erachtet, sich an den gewöhnlichen Wortsinn des „Verheimlichen" anzuschließen und damit „nicht die daneben angeführten Erwerbsarten in Verbindung zu bringen, sondern durch einen denselben hinzuzufügenden allgemeinen Ausdruck alle anderen Erwerbsarten ohne den speziellen Zweck der Verheimlichung und außerdem das „Verheimlichen" als Hehlerei unter Strafe zu stellen" (G. IV 122).

Es ergiebt sich hieraus klar, daß das Gesetz drei Kategorieen der Hdlgen unterscheidet: a) das Verheimlichen (N. 9); b) das Ansichbringen (N. 10—13); c) das Mitwirken zum Absatze bei Anderen (N. 14, 15); so die gem. M., während Waldthausen G. XXIX 406 das „Verheimlichen" unter den allgemeinen Begriff des „Ansichbringens" subsumirt und auch Binding Normen II 577 nur zwischen „Ansichbringen mit oder ohne Aneignungsabsicht" und „Mitwirkung zum Absatze bei Dritten" unterscheidet. Uebrigens lassen die Hdlgen sämmtlich begrifflich einen Versuch (§ 43) zu, was für den Verbrechensthatbestand des § 261 von Wichtigkeit ist.

Hdlgen, welche unter eine jener drei Kategorieen nicht zu bringen sind, erfüllen den Thatbestand der Partirerei nicht; so z. B. nicht die Theilnahme an den Vortheilen einer strafb. Hdlg. durch den Mitgenuß der Früchte, sofern darin nicht (da von einer Mitwirkung zum Absatze bei Anderen nicht die Rede sein kann) ein Verheimlichen oder ein Ansichbringen liegt; **RG.** III 25. Sept. 80 E. II 401, Oppenhoff N. 19; (vgl. u. N. 13a, b, 20c).

9) „Verheimlichen" bezeichnet ein „Verhindern des Wissens"; dieses ist nicht nur durch körperliches Verstecken, sondern auch auf andere Weise durch Worte, Täuschung 2c. möglich; keineswegs enthält jedes „Verbergen" mit Nothwendigkeit auch ein „Verheimlichen", denn jenes bezeichnet begrifflich nur ein „den Blicken Anderer Entziehen". So namentlich Villnow Raub S. 98 und wesentlich übereinstimmend: Meves StRZ. XIII 522, Geyer GS. XXVII 378, Gretener Begünstgg. S. 175, F. Meyer N. 8a, Oppenhoff N. 14. Darnach ist nicht nothwendig, daß der Verheimlichende auch eine Verfügungsgewalt über bzw. Besitz oder Gewahrsam an der Sache habe; a. M. jedoch v. Schwarze N. 14 u. GS. XXIV 397 (der deshalb auch, trotzdem er an sich gleichfalls drei Kategorieen von Hdlgen annimmt, geneigt ist, das „Ansichbringen" mit dem demonstrativen Worte „sonst" auch auf „Verheimlichen" zu beziehen); ferner: Waldthausen G. XXIX 406, Merkel HH. III 746, IV 431, auch Rubo N. 7 (eine Sache verheimliche derjenige, der wissentlich unwahrerweise berechtigten Anfragen gegenüber den Besitz oder die Gewahrsam einer, dem Anblicke sich nicht darbietenden, beweglichen Sache in Abrede stelle).

10) „Ansichbringen" bezeichnet die Erwerbung eigener Verfügungsgewalt über die Sache auf derivativem Wege; ein Erlangen der Innehabung, das nicht dazu erfolgt,

um zu eigenen Zwecken über die Sache zu verfügen, erfüllt daher den Begriff nicht; so die gem. M., insbs.: RG. I 15. März, III 25., 22. Sept. 80, II 19. Okt. 83, III 9. Juli 85, E. I 279, II 401, R. II 240, V 616, VII 484, Berlin 26. Juni 73, 8. Okt. 74, 17. Mai 76, 9. Apr. 78, St. III 20, IV 183, VI 318, O. XIX 208. Demnach begeht derjenige, welcher eine von einem Dritten durch eine strafb. Hdlg. erlangte Sache auf anderem als derivativem Wege — z. B. durch eigenmächtige Wegnahme oder Finden — in seine Verfügungsgewalt bringt, keine Hehlerei, sondern vielleicht Diebst. (vgl. § 242 N. 20) oder Unterschl.; der Betreffende setzt dann nicht eine bereits durch ein Delikt geschaffene rechtswidrige Vermögenslage fort, sondern unternimmt einen selbständigen Angriff; so die gem. M.

Das „Ansichbringen" erfordert eine positive Thätigkeit; wird eine gestohlene Sache von dem Dieb in eine von einem Anderen besessene Räumlichkeit gebracht, so wird deshalb letzterer nicht schon dadurch zum Hehler, daß er davon unterrichtet ist und zugleich weiß, daß die Sache mittels einer strafb. Hdlg. erlangt sei; so: cit. RG. 19. Okt. 83 (eine ein Ansichbringen involvirende Hdlg. eines Ehemannes könne weder bei Annahme eines Geschenkes durch seine Ehefrau, noch bei nachfolgendem Gutheißen gefunden werden), Berlin 14. Sept. 76 O. XVII 559, v. Schwarze GS. XXIV 379, Gretener Begünstgg. S. 175. Ebensowenig liegt darin ein Ansichbringen, wenn Jemand bona fide den Besitz einer gestohlenen Sache erlangt hat und dieselbe demnächst mala fide superveniente lediglich in seinem Besitze behält; Gretener a. a. O., Waldthausen G. XXIX 409.

11) Das Gesetz legt nur Werth darauf, daß in Folge eines Vertrages der Hehler die verhehlte Sache in seine Verfügungsgewalt gebracht habe, so daß diese ihm ermöglicht, darüber, wie über seine eigene, zu verfügen; es ist deshalb die gesetzliche Vertragsform nicht nothwendig, wohl aber eine Erfüllung; RG. II 20. Mai 81 E. IV 184. Die Erfüllung wird meist eine Besitz- oder Gewahrsamsergreifung sein; doch ist dies nicht unbedingt erforderlich, so z. B. nicht, wenn der Hehler nach Pr. Recht das Eigenthum an einem Immobile durch Auflassung erwirbt; hier fehlt es sicher nicht an einer Verfügungsmöglichkeit, auch wenn die Uebergabe nicht erfolgt sein sollte; Villnow Raub S. 100 f., v. Buri GS. XXIX 51, Oppenhoff N. 16; vgl. auch Meves StRZ. XIII 524.

Nicht nothwendig ist, daß der Hehler die Sache unmittelbar von demjenigen an sich gebracht habe, welcher sie durch die strafb. Hdlg. erlangt hatte; die Sache kann, nachdem sie aus dem Besitze des Hauptthäters gekommen, bereits in verschiedenen Händen gewesen sein, ehe sie in die Verfügungsgewalt des Hehlers gelangte; RG. I 13. Okt. 81 E. V 58. Es kann somit an einer Sache eine zweite und fernere Hehlerei begangen werden.

Eine Feststellung darüber, von wem der Hehler die Sache an sich gebracht habe, also der Person seines Vormannes, ist nicht erforderlich; Berlin 9. Juni 75 O. XVI 432.

12) Wie im § 184 (das. N. 4) das „Verkaufen" als eine Art des „Verbreitens" hingestellt ist, so erscheinen hier das „Ankaufen" und „Zumpfandenehmen" nur als Arten des „Ansichbringens", dessen Erforderniße (N. 10, 11) daher auch bei jenen Hdlgen zutreffen müssen.

Demgemäß kann namentlich im allgemeinen der Abschluß eines Kauf- oder Pfandvertrages nicht genügen, weil dadurch eine Verfügungsgewalt nicht erworben wird, nur wenn dieses ausnahmsweise der Fall sein sollte (vgl. N. 11 Abs. 1), kann z. B. im „Kaufen" auch ein „Ankaufen" und somit ein „Ansichbringen" gefunden werden; so die gem. M., insbs. RG. II 29. Sept. 82 E. VII 85; a. M. Blum N. 8, 9, der Kauf und Verpfändung für hinreichend erachtet; zweifelhaft ist Merkel HH. III 746, obgleich er für den Begriff des Ansichbringens die bloße Erwerbung eines Anspruches auf die Sache nicht für genügend hält.

Vgl. übrigens § 246 N. 25 Abs. 2 über Beihülfe zur Unterschl. durch Ankauf bzw. Pfandnahme.

Außer diesen im § 259 selbst bezeichneten Fällen ist ein Ansichbringen noch gefunden worden:

a. in der Annahme zum Geschenk; so die gem. M., insbs.: Dresden 26. Juni 71, Jena 26. Juni 72, St. I 93, II 195;

b. in der Uebergabe eines Schuldscheines auf Grund stattgefundener Cession; Berlin 6. Juni 73 St. III 69.

13) In anderen Fällen ist das Moment des Ansichbringens streitig geworden:

a) Beim Mitgenuß gestohlener ꝛc. Sachen, namentlich dem Mitverzehren von Eßwaaren, dem Mitvertrinken von Spirituosen, ist je nach der Sachlage die Erwerbung einer eigenen Verfügungsgewalt und somit ein Ansichbringen anzunehmen oder zu verneinen; so: **RG.** II 1. Apr. 81, 20. Nov. 83, E. IV 48, IX 199, III 22. Sept. 80, I 13. Okt. 83, R. II 240, V 609, Geyer II 77, v. Liszt S. 397, F. Meyer N. 10; a. M.: Waldthausen G. XXIX 407, Oppenhoff N. 19, v. Schwarze N. 4 u. GS. XXIV 399, die in der Hdlg. ein „Ansichbringen" niemals finden, während Binding Normen II 574 u. Gretener Begünstgg. S. 185 Partirerei aus dem prinzipiellen Grunde leugnen, weil die rechtswidrige Vermögenslage in jenen Fällen nicht durch Aufrechterhaltung einer widerrechtlichen Dispositionsgewalt, sondern durch Zerstörung perpetuirt wurde; hiergegen ist zu bemerken, daß gerade die mit dem Verzehren der Genußmittel coincidirende „Zerstörung" unter der nothwendigen Voraussetzung sich als Akt der Verfügung für die eigene Person darstellt, wie er frappanter nicht gedacht werden kann.

b) Auch in der Annahme des täglichen Unterhaltes (vgl. auch u. N. 20c) ist je nach Umständen der Erwerb einer eigenen Verfügungsgewalt zu finden oder nicht. So ist ein Ansichbringen angenommen von Dresden 26. Juni 71 St. I 93 u. Berlin 26. Juni 72 O. XIII 371 in Fällen, wo eine Zuhälterin mit dem Diebe von dem Ertrage seiner verbrecherischen Thätigkeit lebte. Dagegen wird das eheliche Verhältniß häufig eine andere Auffassung mit sich bringen; die Ehefrau, welche von ihrem Ehemanne gestohlene und in die Wohnung eingebrachte Nahrungsmittel zur Deckung des häuslichen Bedürfnisses der Familie verwendet, erwirbt diese Sachen nicht behufs eigener Verfügung über dieselben; **RG.** III 25. Sept. 80 E. II 401, v. Schwarze GS. XXIV 399. Auch in dem Empfange gestohlener Viktualien seitens Hausbediensteter zur Zubereitung und zum Mitverzehren hat **RG.** III 9. Juli 85 R. VII 484 kein Ansichbringen gefunden.

14) Ein „Mitwirken zum Absatze der Sache bei Anderen" liegt nach dem weiten Begriffe der „Mitwirkung" (§ 243 N. 48) zunächst im Falle einer bloßen Beihülfe zum Absatze vor; so Villnow Raub S. 101, auch wohl: Waldthausen G. XXIX 407, Merkel HH. III 746; a. M. Meves StRZ. XIII 522, Beihülfe zum Absatz sei nur Begünstgg. Aber auch die Verleitung (Anstiftung) zum Absatze ist eine Mitwirkung.

Endlich ist der eigene Absatz gleichfalls eine Mitwirkung, vorausgesetzt, daß derselbe im Auftrage oder wenigstens im Einverständnisse des unredlichen Besitzers geschieht, weil sonst nicht Partirerei, sondern ein selbständiger Angriff auf das Vermögensrecht eines Anderen stattfinden würde (vgl. N. 10). So: Waldthausen G. XXIX 407, Merkel HH. III 746 N. 15, Schütze S. 462 N. 16, Oppenhoff N. 22, v. Schwarze N. 17 u. GS. XXIV 400; zweifelhaft ist Gretener Begünstgg. N. 167. A. M. Berlin 26. Juni 73 St. III 20, welches verlangt, daß der Hauptthäter selbst irgend welche Thätigkeit bei dem Absatze ausübe, und noch weitergehend Blum N. 11 u. F. Meyer N. 8c, der Absetzende selbst müsse ein Anderer als der Hehler sein. Andererseits scheint Villnow, Raub S. 101, ein Einverständniß mit dem unredlichen Besitzer nicht zu erfordern, sondern es für ausreichend zu erachten, wenn nur überhaupt mehrere Personen zum Absatze mitwirken.

Abgesehen von den erörterten rechtlichen Gesichtspunkten ist die Frage, wann eine Mitwirkung zum Absatze — d. h. zum Zwecke des Absatzes — einer Sache bei Anderen

anzunehmen sei, wesentlich eine Thatfrage; vgl. RG. II 20. Dez. 81, 8. Mai 83, E. V 241, VIII 265 (letzteres die Frage behandelnd, unter welchen Voraussetzungen ein Mitwirken zum Absatze darin gefunden werden könne, daß Jemand dem Diebe gestatte, mit dem gestohlenen Gelde seine — des Einwilligenden — Schulden zu bezahlen).

15) Streitig ist, ob die „Mitwirkung zum Absatze" die Perfektion des Absatzes erfordere. Der Wortlaut des Gesetzes spricht für die Verneinung der Frage; andererseits ist der für die Bejahung hauptsächlich angeführte Grund, daß sonst im Gesetze ein Widerspruch liegen würde, weil der Versuch des „Ankaufs" straflos sei, nicht stichhaltig, da der Kauflustige sich in einer anderen Stellung befindet, als derjenige, welcher durch positive Hdlg. sich bemüht, den Absatz der Sache durchzusetzen; so: RG. II 20. Dez. 81 E. V 241, IV 26. Sept. 84 R. VI 570, Berlin 1. März 72, 9. Apr. 78, O. XIII 189, XIX 208, Meves StRZ. XIII 526, Geyer II 78 u. GS. XXVII 374 ff., Merkel HH. IV 431, Blum N. 11, Rüd.-Stengl. N. 8; a. M.: Gretener Begünstgg. S. 177, Waldthausen G. XXIX 408, Schütze S. 462 N. 16, F. Meyer N. 8c, Oppenhoff N. 21, v. Schwarze N. 18 u. GS. XXIV 401.

16) Der Charakter der einzelnen im § 259 bezeichneten Handlungen (N. 8—15) läßt sich dahin bezeichnen, daß der Hehler dadurch zu einer mittels einer strafb. Hdlg. erlangten Sache in eine unmittelbare Beziehung tritt, deren Zweck dahin geht, die durch das Delikt bezüglich der Sache geschaffene widerrechtliche Vermögenslage aufrecht zu erhalten und folglich dem früheren berechtigten Inhaber deren Wiedererlangung zu erschweren oder unmöglich zu machen; so: Meves StRZ. XIII 521, Binding Normen II 573, Gretener Begünstgg. S. 174, v. Liszt S. 395. Es stehen demnach nur Modalitäten derselben strafb. Hdlg. in Frage und ist deshalb eine alternative Feststellung zulässig (§ 48 N. 9); RG. II 20. Dez. 81 R. III 813.

Der Partirer hat es hiernach nur mit der Sache selbst, welche durch eine strafb. Hdlg. erlangt wurde, nicht mit dieser letzteren zu thun; Villnow Raub S. 78. Die strafb. Hdlg. tritt zurück; das gilt selbst für den Fall des „Mitwirkens zum Absatze", wenn auch hier ein Zusammenwirken des Thäters mit dem Hehler nach demselben Ziele hin stattfindet (N. 14); vgl. jedoch: Meves StRZ. XIII 490, Geyer GS. XXVII 378. Partirerei ist daher nur denkbar an einer, mit einem Mangel hinsichtlich der Art der Erlangung behafteten, Sache; ein sog. vitium rei inhaerens ist unbedingt erforderlich, weil die Partirerei, d. h. die Aufrechterhaltung einer hinsichtlich der Sache geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage, bei dem begriffsmäßigen Zurücktreten der That garnicht anders möglich ist, als wenn die Hdlg. des Hehlers mit der Sache und der ihr anklebenden Eigenschaft sich in Verbindung setzt; so namentlich v. Schwarze GS. XXIV 371; vgl. jedoch auch: RG. I 15. Nov. 80 E. II 443, Berlin 18. Apr. 79 O. XX 217, welche gleichfalls beide betonen, daß die Partirerei Sachen erfordere, denen ein Mangel hinsichtlich der Erwerbsart anhafte.

17) Die Ausführungen in N. 16 stehen der Annahme einer Partirerei in Fällen, wo mittels der „strafbaren Handlung" das Eigenthum erlangt worden war, keineswegs unbedingt entgegen (vgl. o. N. 4, 5); denn in allen Fällen, wo der die Sache Erlangende, wie z. B. durch einen Betrug, nur ein formales Eigenthumsrecht an derselben erwarb, das materiell ein rechtmäßiges nicht ist und folglich einer Anfechtung unterliegt, haftet der Sache zweifellos ein Mangel hinsichtlich des Erwerbes an, der sie als ein geeignet Objekt erscheinen läßt; so die gem. M., insbs.: RG. II 27. Sept. 81 E. IV 440, Merkel HH. III 745 N. 5, IV 429.

Wurde dagegen durch eine strafb. Hdlg. in dem N. 5 erläuterten S. mit der Erlangung der Sache zugleich das rechtmäßige Eigenthum an derselben erworben, so kann dieselbe einen Gegenstand der Partirerei nicht abgeben; eine widerrechtliche Vermögenslage ist alsdann durch ihre Erlangung nicht geschaffen; eine Aufrechterhaltung einer solchen folg-

lich nicht möglich; eine Befassung mit der Sache, welcher, wie die Unanfechtbarkeit des Eigenthums des dieselbe Erlangenden unwiderleglich beweist, ein Erwerbsmangel nicht anklebt, seitens eines Dritten mittels einer der im § 259 bezeichneten Hdlgen kann niemals strafbar sein; zur Annahme einer Strafbarkeit fehlt jeglicher innere Grund, derartig, daß demgegenüber eine Berufung auf den Wortlaut des § 259 garnicht ins Gewicht fallen kann. Hiernach liegt Partirerei namentlich auch dann nicht vor, wenn bei einer rechtmäßigen Eigenthumserwerbung, z. B. durch Erlegung von Wild auf eigenem Jagdrevier oder durch Einsammeln von Beeren mit Erlaubniß des Waldeigenthümers, polizeiliche Strafvorschriften, z. B. über Schonzeiten, verletzt werden. Ebensowenig, wenn die Sachen durch Bettelei oder Geld durch gewerbsmäßige Unzucht erlangt waren, weil der — nicht betrügerische — Bettler sowie die Lohnhure unbedenklich rechtmäßiges Eigenthum erwerben. So: **RG.** Pl. 17. Apr., I 9. Okt. 82, III 11. Dez. 84, E. VI 218, VII 91, XI 342, I 22. Juni 82 R. IV 600, Berlin 24. Mai 76, 25. Juni 79, St. VI 321, O. XX 314, Binding Normen II 574, Gretener Begünstgg. S. 173, 183, Waldthausen G. XXIX 404, Geyer II 77, Merkel HH. IV 429, Rüd.-Stengl. N. 4. A. M.: cit. **RG.** 27. Sept. 81, Dresden 23. Okt. 74 St. V 97.

18) Während in dem N. 17 Abs. 2 bezeichneten Falle von einem vitium rei inhaerens überhaupt niemals die Rede war, kann dieses in anderen Fällen zwar vorhanden gewesen, aber geheilt sein, womit alsdann die Möglichkeit, daß in Bezug auf die Sache eine Partirerei begangen werden könne, weggefallen ist. So wird der der Sache anhaftende Mangel jedenfalls aufgehoben, wenn die Sache in das Vermögen des Berechtigten wieder zurückgekehrt ist, wenn der Beschädigte z. B. in Folge einer Entschädigung der durch das Delikt geschaffenen Vermögenslage seine Zustimmung ertheilt, wenn die Sache von einem gutgläubigen Besitzer ersessen worden ist; so: Binding Normen II 574, Gretener Begünstgg. S. 172 ff., Merkel HH. IV 430; a. M. v. Buri GS. XXIX 50.

Streitig ist die Frage, ob das vitium rei inhaerens dadurch geheilt werde, daß Jemand den Besitz der Sache bona fide erlangte. Diese Frage ist zu verneinen, weil die durch das Delikt geschaffene widerrechtliche Vermögenslage durch die Gutgläubigkeit des einen Erwerbers nicht aufgehoben wird, vielmehr nur diesen wegen fehlenden Vorsatzes (s. u. N. 21—25) keine Schuld hinsichtlich der Aufrechterhaltung des Zustandes trifft. So: **RG.** I 13. Okt. 81, II 20. Juni 84, R. III 622, VI 451, Binding Normen II 841, v. Buri a. a. O., Gretener a. a. O., Waldthausen G. XXIX 405, Geyer II 78, Merkel HH. III 746, IV 429, F. Meyer N. 4. A. M.: Dresden 8. Feb. 75 St. V 369, Villnow Raub S. 97, Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 5, v. Schwarze N. 7 A. 1, 9 u. GS. XXIV 393.

19) Wegen des im Falle des § 259 einen Theil des Thatbestandes bildenden Merkmals „seines Vortheils wegen" vgl. die Ausführungen in den N. 38, 39 zum § 257, wo dasselbe als straferhöh. Umst. in Betracht kommt.

Damit übereinstimmend ist in der Praxis ein Handeln „seines Vortheils wegen":

I. angenommen: bei demjenigen, der durch Mitverzehren gestohlener Eßwaaren (sofern hierin überhaupt ein Ansichbringen zu finden ist) sich einen einmaligen sinnlichen Genuß verschaffen will; so die N. 13a citt. **RG.**; bei einem Gläubiger, der sich von einem unsicheren Schuldner in Anrechnung auf die Schuld gestohlene Waaren geben läßt; Berlin 26. Juni 72 O. XIII 371; bei der Annahme einer Sache zum Geschenk; vgl. N. 12a und das das. cit. Jena;

II. verneint: bei der Zurpfandnahme gestohlener Sachen für ein lediglich im Interesse des Darlehnssuchers gegebenes Darlehn, zumal wenn dasselbe ein zinsfreies ist; Dresden 23. Apr. 77 St. VII 326,

während mit Recht die bloße Thatsache, daß eine Sache „weit unter dem Werthe" an-

gekauft ist, zur Bejahung jenes Momentes für unzureichend erachtet wurde; **RG.** I 21. Feb. 81 R. III 61.

20) In anderen besonders gearteten Fällen ist streitig geworden, ob ein Handeln „seines Vortheils wegen" angenommen werden dürfe:

a) Wenn ein Kaufmann Sachen zu denjenigen Preisen ankauft, die er für solche Sachen regelmäßig giebt, insbs. also zu dem Marktpreise, folgeweise nur den Gewinn zu erzielen hofft, den ein Kaufmann beim Wiederverkauf zu machen pflegt, so handelt er dennoch „seines Vortheils wegen"; so: **RG.** II 28. Mai 80, I 31. Jan. 81, R. I 830, II 772, Berlin konstant, insbs. 1. Mai, 25. Sept. 73, St. III 69, O. XIV 579, Oppenhoff § 257 N. 21; a. M., unter Berufung auf v. Schwarze GS. XXIV 387, 392 (vgl. § 257 N. 38), Meves StRZ. XIII 456 N. 1, 501, weil der Vortheil hier nicht durch den, den Thatbestand der Hehlerei bildenden, Ankauf, sondern durch den Verkauf gesucht werde; allein da letzterer nicht ohne jenen möglich ist, so liegt der erforderliche Zusammenhang zwischen der betreffenden Handlung und dem Suchen des Vortheils vor.

b) Selbst dann, wenn der Käufer für die Sache bewußter Weise das volle Aequivalent bezahlte, seine Absicht auch garnicht dahin ging, gerade an der angekauften Sache einen Vortheil zu machen, so liegt jenes Moment dennoch vor, wenn nur überhaupt die Absicht obwaltete, mittels des Ansichbringens der Sache einen Vortheil zu erwerben, also z. B. weitere Lieferungen zu veranlassen und für diese billigere Preise zu zahlen; so: **RG.** I 6. Dez. 80 E. III 167, Geyer II 78, Rüd.-Stengl. N. 3a; a. M.: Berlin 13. Juni 77 St. VII 327, Oppenhoff N. 3, die Gleichwerthigkeit des gegebenen Aequivalentes entziehe dem Handeln „seines Vortheils wegen" die thatsächliche Unterlage.

c) Die Annahme des täglichen Unterhalts (sofern in derselben überhaupt ein Ansichbringen zu finden ist) ist je nach Umständen ein Handeln „seines Vortheils wegen" oder nicht; angenommen ist dasselbe in den N. 13b citt. — von Meves StRZ. XIII 502 gebilligten — Entsch. Dresden u. Berlin; ebenso von Berlin 15. Juni 75 O. XVI 443 in einem Falle, wo eine Ehefrau in der Absicht gehandelt hatte, das Fleisch von ihrem Ehemanne gestohlener Schafe in ihrer gemeinschaftlichen Wirthschaft zu verwenden. Doch muß gerade die Handlungsweise einer Ehefrau gegenüber ihrem Ehemanne einer konkreten Beurtheilung unterliegen, weil diese in ihrer abhängigen Stellung sich nicht immer in der Lage befindet, die ihr von ihrem Ehemanne gebotenen, wenngleich unredlich erworbenen Mittel zurückzuweisen und sie auch Veranlassung hat, in der Gewährung nicht sowohl einen ihr gebotenen Vortheil als vielmehr die Erfüllung der dem Ehemanne für die Erhaltung der Familie obliegenden Verpflichtung zu sehen; **RG.** III 15. Jan. 81 R. II 728, Meves a. a. O., v. Schwarze GS. XXIV 387; vgl. auch Dresden 26. Juni 71 St. I 93. Gegen jene juristische Begründung jedoch Gretener Begünstgg. S. 188.

21) Der Hehler muß „wissen oder den Umständen nach annehmen", daß die Sachen, welche er verheimlicht ꝛc., mittels einer strafb. Hdlg. erlangt sind. Es erwies sich, wie die Motive hervorheben, die durch die §§ 237, 238 des Pr. StGB. „nicht vorgesehene Bestimmung, daß zur strafb. Hehlerei es schon genüge, wenn der Thäter den Umständen nach annehmen mußte (sic! im § 259 selbst steht „muß"), es seien die in Rede stehenden Sachen durch eine strafb. Hdlg. erlangt, aus praktischen Gründen als geboten". Nach Rubo N. 4 und Rüd.-Stengl. N. 6 soll das RStGB. hierbei dem Entw. eines StGB. für Bremen gefolgt sein; nun sprechen zwar sowohl die Motive zum Art. 138 (§§ 439—443) des älteren, von Rubo — als auch die Motive zum Art. 131 (§§ 414—418) des neueren, von Rüd.-Stengl. benannten Entw. v. 1868 ausdrücklich von einer „fahrlässigen Partirerei", wobei es für selbstverständlich erklärt wird, daß der Richter diese in der Regel nur einem „Vergehen" (d. h. i. S. des RStGB. einer „Uebertretung") gleich bestrafen werde. Dennoch muß die Annahme für ausgeschlossen erachtet werden, daß im RStGB.

durch eine und dieselbe Strafandrohung, sowohl eine vorsätzliche, wie eine fahrlässige Hdlg. habe getroffen werden sollen. Nur bei den Omissivdelikten ignorirt das StGB. jenen fundamentalen, zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit bestehenden Unterschied (vgl. § 139 N. 12), während sich kein einziges Beispiel dafür findet, daß der Thatbestand eines Kommissivdeliktes unterschiedlos vorsätzliches und fahrlässiges Handeln begreife. Im vorliegenden Falle würde ein solches Vorgehen im Hinblick auf § 261 völlig verwerflich erscheinen und ist, selbst wenn bei Aufstellung des Entw. des RStGB. ein Anschluß an die Auffassung des Entw. eines StGB. für Bremen vorgeschwebt haben sollte, nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber als solcher, d. h. der übereinstimmende Wille der gesetzgebenden Faktoren des Reichs, im § 259 einen Deliktsthatbestand aufstellen wollte, der durch Vermischung von vorsätzlicher und fahrlässiger Hdlg. dem juristischen Gefühl vollständig ins Gesicht schlagen würde. Die Motive gedenken auch des Entw. eines StGB. für Bremen garnicht; sie heben nur die Nothwendigkeit einer „praktischen" Lösung der Frage hervor, wozu die Aufstellung einer „Beweisregel" vorzugsweise geeignet ist; allerdings verwirft die Theorie im Strafrecht die Aufstellung von Präsumtionen (vgl. jedoch Binding Strafr. I 590 f.) — allein bezüglich der „Beweisfrage" enthält das StGB. schon an einer anderen Stelle (vgl. § 190) eine auf „praktischer" Rücksicht beruhende Ausnahme und das juristische Gefühl findet sich leichter mit der Aufstellung einer formellen, thatsächlich fast ausnahmslos richtigen Beweisregel ab, als mit einem gegen den fundamentalsten Grundsatz des materiellen Rechtes verstoßenden Deliktsthatbestande. Dies um so mehr, als in jenem Falle der nachweisbare gute Glaube an das ehrliche Erlangtsein der Sache unter allen Umständen eine Verurtheilung aus § 259 ausschließt, mag auch der die Sache an sich Bringende die ihm bekannten verdächtigenden Umstände garnicht in Betracht gezogen oder unrichtig beurtheilt haben, sich also, wenn er „den Umständen nach annehmen mußte, daß die Gegenstände mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren", einer Fahrlässigkeit — und zwar einer groben — schuldig gemacht haben. Denn handelt es sich, wie anzunehmen, um eine bloße Beweisregel, welche dem Richter ausdrücklich gestattet, auf Grund der die That begleitenden Umstände ohne Weiteres zu schließen, daß dem Hehler der strafb. Erwerb nicht unbekannt geblieben sei, so kann die Regel selbstverständlich keine Anwendung erleiden, sobald positiv der gute Glaube des Erwerbes einer mit einem vitium behafteten Sache erwiesen ist. So namentlich: **RG.** II 29. Sept. 82 E. VII 85 (das Gesetz habe nicht neben dem Dolus die Fahrlässigkeitsstrafen oder neben dem Dolus und der Fahrlässigkeit eine neue, weder mit dem einen noch der anderen sich vollkommen deckende Schuldform schaffen wollen), Berlin 7. März 78 O. XIX 116, Villnow Raub S. 102, Lucas Subj. Verschuldg. S. 116, F. Meyer N. 6, auch wohl Rüd.-Stengl. N. 6. Dieser Ansicht stehen zunächst: Binding S. 108 u. Normen II 620, Gretener Begünstgg. S. 182, Meves StRZ. XIII 510 u. Oppenhoff N. 10, welche annehmen, daß das Gesetz mit den Worten „erreicht oder annehmen muß" die beiden im Leben gleich häufigen Fälle des Vorsatzes einander gleichstelle, nämlich die positive Kenntniß von dem vitiosen Ursprung der Sachen und die dem Hehler sich aufdrängende Nöthigung der Annahme, die Sachen seien durch eine strafb. Hdlg. erlangt; daß der Erwerber der Sache diesen Schluß wirklich gezogen habe, müsse als erwiesen erachtet werden, wenn die Annahme der Partirerei gerechtfertigt erscheinen solle.

A. M. sind v. Schwarze N. 8a u. GS. XXIV 394, Waldthausen G. XXIX 408, v. Kirchmann N. 1, auch Schütze S. 461 N. 14, welche, mit gewissen Modifikationen, in dem Ausdruck „annehmen muß" eine Hervorhebung des dolus eventualis finden; allein mit Unrecht. Denn, wenn auch nicht zu bezweifeln ist, daß dem im „Wissen" — in Verbindung mit dem „Wollen" — sich ausprägenden Dolus hier, wie überall, wo das Gesetz nicht klar das Gegentheil ergiebt, der eventuelle Dolus gleichzuachten ist (vgl. das cit. **RG.** 29. Sept. 82), so handelt doch derjenige, welcher das vitium rei inhaerens weder

kennt, noch für möglich hält, so wenig mit direktem, wie mit indirektem Dolus, mögen auch die begleitenden Umstände noch so sehr auf die Vitiosität der Sache hindeuten. Jene im Gesetze gebrauchte Wendung würde also, wenn sie nur auf den dolus eventualis Bezug hätte, einerseits überflüssig, andererseits unzutreffend sein.

A. M. sind endlich diejenigen, welche annehmen, daß im § 259 außer der vorsätzlichen Hdlg., auch eine fahrlässige mit Strafe bedroht werde, sei es, daß jede Fahrlässigkeit für ausreichend erachtet (v. Buri GS. XXIX 51, H. Meyer S. 276, 590, Rubo N. 4), sei es, daß „culpa lata" erforbert (RG. III 28. Apr. 80 E. II 140, II 30. Sept. 81 R. III 567, Merkel HH. III 747, IV 430), sei es endlich, daß nur ein „ganz bestimmter Fall des fahrlässigen Verhaltens" für strafbar angesehen wird, nämlich wenn der Thäter die Provenienz der verhehlten Sache nicht kannte, während die fahrl. Nichtkenntniß anderer Thatumstände, z. B. Nichtwissen, daß man zum Absatze mitwirke, die Bestrafung nicht zur Folge haben würde (so v. Liszt S. 167, 398, der Sache nach auch Waag GS. XXXIV 257, sowie annähernd Geyer I 118, die Umstände müßten so liegen, daß sie zur Erwägung der Vitiosität der Sachen drängten).

22) Die Frage, ob eine alternative Feststellung hinsichtlich des „weiß oder annehmen muß" zulässig sei, muß nach den Ausführungen in N. 21 bejaht werden (§ 48 N. 9); so: RG. II 14. Mai 80 R. I 777, Berlin 12. Feb. 73, 8. Nov. 76, 7. März 78, O. XIV 128, XVII 720, XIX 116, Oppenhoff N. 10, Rüb.-Stengl. N. 6, v. Schwarze N. 8.

23) Der Hehler muß wissen oder den Umständen nach annehmen, daß „die Sachen mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind".

Die gem. M. ist darüber einverstanden, daß die Kenntniß, mittels welcher strafb. Hdlg. die Sachen erlangt seien, zu den subjektiven Merkmalen der Partirerei ebensowenig gehöre, wie die Kenntniß des Thäters, der Art, der näheren Einzelheiten und Umstände der Strafthat; so namentlich: RG. III 31. Jan. 80 E. I 180, I 5., 8. Apr. 80, II 4. Okt. 81, R. I 537, 538, III 589, Berlin 1. Apr. 73, Dresden 3. Nov. 71, 23. Okt. 74, 8. Feb. 75, München 19. Apr. 75, St. II 327, I 189, V 97, 369, 98.

Uebrigens muß der Hehler, und zwar bereits zur Zeit der Vornahme der btr. Hdlg., wissen ꝛc., daß die Sachen mittels der strafb. Hdlg. „erlangt sind"; so die gem. M., insbs.: RG. II 28. Mai 80, 19. Okt. 83, E. II 69, R. V 616 (der Dolus des Ansichbringenden müsse die Eigenschaft der Sache bei seinem auf den Erwerb gerichteten Entschlusse bereits mit umfassen), Stuttgart 23. Dez. 74, Berlin 17. Mai 76, St. IV 379, VI 83. Erachtet deshalb der Käufer dafür, daß eine gestohlene Sache gefunden sei und erst durch den Verkauf vom Finder unterschlagen werde, so liegt Mangels subjektiven Thatbestandes keine Partirerei und Mangels objektiven keine Theilnahme an einer Unterschl. vor (vgl. § 246 N. 25 Abs. 4, 5); so Oppenhoff N. 11; a. M.: Schaper HH. II 204 N. 8, F. Meyer N. 7, welche annehmen, daß auch im Falle des Verkaufs einer gefundenen Sache die Unterschl. bereits vollendet sei (vgl. dagegen jedoch § 246 N. 25 Abs. 2, 3) und daß der Hehler „sich nur in der Natur der bereits vollendeten Hdlg. irre" (Schaper) bzw. „die Unterschl. als vollendet ansehen mußte" (Meyer). Wegen des umgekehrten Falles vgl. o. N. 6 Abs. 3.

24) Mit dem N. 23 Abs. 3 erörterten Punkte hängt die Frage nach dem Einflusse der mala fides superveniens zusammen; für die Entscheidung derselben kommt jedoch noch in Betracht, daß die Partirerei bestimmte positive Hdlgen erfordert (N. 8, 10 Abs. 2), sowie daß das sog. vitium rei inhaerens durch eine bonae fidei possessio nicht geheilt wird (N. 18 Abs. 2). In Berücksichtigung dieser Momente erscheint die mala fides superveniens zur Begründung der Partirerei allerdings genügend, sofern nur in Verwirklichung ihrer eine der durch § 259 erforderten Hdlgen vorgenommen wird. So: Stuttgart 23. Dez. 74 St. IV 379, v. Buri GS. XXIX 61, Binding Normen II N. 841, Gretener

Begünstgg. S. 178, Waldthausen G. XXIX 409. A. M.: Merkel HH. III 747 N. 20, Schütze S. 462 N. 15, F. Meyer N. 9, Oppenhoff N. 12, Puchelt N. 3, Rubo N. 8, Rüd.-Stengl. N. 7, v. Schwarze N. 7 u. GS. XXIV 402.

25) Der Dolus erfordert, abgesehen von dem „Wissen des Umstandes, daß die Sachen mittels einer strafb. Hdlg. erlangt sind" (N. 21—24), den bewußten Willen des Thäters, durch eine der im § 259 bezeichneten Hdlgen, die durch das Delikt eines Dritten geschaffene widerrechtliche Vermögenslage aufrechtzuerhalten (vgl. N. 16); demgemäß kann von Partirerei keine Rede sein, wenn Jemand im Interesse des Beschädigten selbst die von diesem durch eine strafbare Handlung erlangte Sache an sich bringt; so: Binding Normen II 575, Gretener Begünstgg. S. 179. Mit Recht folgern Beide, und ähnlich Waldthausen G. XXIX 409, weiter, daß Partirerei nicht vorliege, wenn der Erwerber der Sache, sei es auch irrthümlich, annimmt, daß die widerrechtliche Vermögenslage auf irgend eine Weise legalisirt sei. Unter dieser Voraussetzung kann selbst die auf einem Rechtsirrthum (vgl. o. N. 18 Abs. 2 u. § 59 N. 30 ff.) beruhende Annahme, daß „der Durchgang der Sache durch die Hände eines bonae fidei possessor ihr den Makel des Ursprungs nehme", den Dolus bei der Partirerei ausschließen; so ausdrücklich Binding a. a. O.; vgl. jedoch **RG.** I 13. Okt. 81 E. V 58, welches für den Schuldausspruch gegen den der Partirerei Angeklagten es ohne rechtliche Bedeutung erachtet, ob er denjenigen, welcher ihm die Sachen überbrachte, als in gutem oder bösem Glauben befindlich betrachtete.

26) Jede einzelne der im § 259 bezeichneten Hdlgen bringt den Thatbestand der Partirerei derartig zur Vollendung, daß mit der Vornahme einer anderen Hdlg. bezüglich derselben Sache, z. B. einer Mitwirkung zum Absatze bei Anderen nach vorheriger Verheimlichung, das Verg. der Partirerei nicht noch einmal verübt werden kann; die Beziehung aller Hdlgen auf dasselbe Objekt — die durch eine strafb. Hdlg. erlangte Sache — faßt alle solche Einzelakte zu einer strafb. Hdlg. zusammen und begründet eine juristische Einheit (vgl. § 73 N. 5); so: **RG.** I 15. März 80 E. I 279 (btr. einen Fall, in welchem gestohlene Gegenstände im Ausl. mit dem Bewußtsein des Diebst. angekauft waren, demnächst aber im Inl. eine Mitwirkung zur Weiterveräußerung erfolgte), Geyer II 78, v. Liszt S. 398, Oppenhoff N. 23, v. Schwarze N. 12.

Die Annahme einer Realkonkurrenz (§ 74) verschiedener Fälle der Partirerei darf übrigens auch nicht lediglich darauf gestützt werden, daß die gehehlten Gegenstände mittels verschiedener strafb. Hdlgen erlangt waren; Berlin 13. Juli 76 O. XVII 516.

27) Was das Verhältniß der Partirerei zu der strafb. Hdlg. betrifft, mittels welcher die verhehlten Sachen erlangt waren, so ist hier ebenso wie bei der Begünstgg. (§ 257 N. 27) streitig, ob ein Theilnehmer an der strafb. Hdlg. sich auch der Partirerei in Bezug auf Sachen, welche von anderen Theilnehmern durch dieselbe Straftthat erlangt wurden, schuldig machen kann, und ev. ob Real- oder Idealkonk. stattfinde. Auch hier ist die prinzipielle Frage mit Rücksicht auf die selbständige Natur der Partirerei zu bejahen, bezüglich der Anstifter und Gehülfen zu der strafb. Hdlg. unbedingt, bezüglich der Mitthäter selbstverständlich nur unter der Voraussetzung, daß eine Vertheilung der durch die Straftbat erlangten Sachen bereits stattgefunden hat. Ob dabei reale oder ideale Konk. anzunehmen, hängt wie bei der Begünstgg. von den Umständen ab. So im wesentlichen die gem. M., insbs. btr. der Anstifter u. Gehülfen: **RG.** II 30. Dez. 81, 19. Juni 83, 25. März 84, E. V 282, VIII 370, R. VI 219 (letzteres unter der Voraussetzung der zeitl. u. örtl. Trennung beider strafb. Hdlgen selbst für den Fall, daß die Anstiftung durch das Versprechen der Abnahme der zu stehlenden Sachen geschah), Berlin 27. Sept. 76, 15. Juni 79, St. VI 316, O. XX 30, Gretener Begünstgg. S. 187, Merkel HH. III 745, Schütze S. 462 N. 15, Oppenhoff N. 2. A. M.: F. Meyer N. 12, v. Schwarze N. 19 u. GS. XXIV 391, insbs. btr. der Mitthäter: Berlin 27. Sept. 76

St. VI 316, Oppenhoff N. 2, während ROHG. 20. Nov. 76 G. XXV 235 eine Konk. zwar als möglich, aber für die Straffrage gleichgültig erklärt.

28) Eine Idealkonkurrenz zwischen der Partirerei und der Begünstgg. bzw. der Personenhehlerei ist für ausgeschlossen zu erachten; aus der Stellung des § 259 gegenüber den §§ 257, 258 erhellt, daß der Gesetzgeber bei Aufstellung des Thatbestandes der Partirerei von dem Gedanken ausgegangen sein muß, daß die Absicht einer Begünstgg. der an der strafb. Hdlg. betheiligten Personen nicht obwalte (vgl. o. N. 16); handelt es sich hierum, so greifen die §§ 257, 258 Platz. So: Stuttgart 4. Sept. 74 (btr. §§ 258 [1], 259), Dresden 28. Jan. 76 (btr. §§ 257, 259), St. IV 182, VI 315, Villnow Raub S. 76 f., 101, Binding Normen II 572, 575, Gretener Begünstgg. S. 110, 125 ff. A. M.: v. Schwarze GS. XXIV 370 f., 391, Rethwisch Begünstgg. S. 55 u. Waldthausen G. XXIX 389 u. Oppenhoff N. 1. Die Möglichkeit einer Realkonkurrenz kann dagegen nicht zweifelhaft sein.

Im übrigen ist § 370 [3] zu vergleichen.

29) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16). Wegen der Nebenstr. vgl. § 262.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Wegen der Zuständigkeit vgl. Abschn. 21 N. 2 Abs. 2. Gehört die Handlung, auf welche sich die Hehlerei bezieht, nicht zur Zuständigkeit der **SchöffenG.**, so ist zuständig **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73 [1], 75 [9].

§ 260.

Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Pr. StGB. § 239. Entw. I § 235, II § 255.

1) Nach § 260 bildet das „gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Betreiben der Hehlerei" einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 (so **RG.** II 20. Mai 81 E. IV 184) und zwar für beide Fälle der Hehlerei (§§ 258, 259); so die gem. M., während v. Buri GS. XXIX 44 zweifelhaft ist, ob § 260 auf § 258 sich mit beziehe. Wie im § 260, so treten auch noch im § 302 d die Gewerbsmäßigkeit und die Gewohnheitsmäßigkeit des Handelns elektiv nebeneinander.

In beiden §§ deutet übrigens das Gesetz durch den Ausdruck „Betreiben" (vgl. auch § 180 i. V. mit § 181, § 294 sowie „Treiben" im § 361 [7]), ähnlich durch das „ein Gewerbe machen" im § 284, in nicht mißzuverstehender Weise auf die juristische Einheit der etwa vorliegenden mehreren Akte des gewerbs- o. gewohnheitsmäßigen Handelns hin (vgl. § 73 N. 5 Id, 8a); Binding Strafr. I 551 N. 13. Trotzdem wird die Natur dieser sog. Kollektivdelikte von den N. 14b zum § 73 benannten Gegnern der gem. M. völlig verkannt. Auch im § 150 wird zwar nicht dem Wortlaute, zweifellos aber der Sache nach ein „gewohnheitsmäßiger Betrieb" vorausgesetzt.

Wegen „Geschäftsmäßigkeit" vgl. übrigens § 144 N. 1.

2) „Gewerbsmäßig" ist ein Betrieb als „ständige Einkommensquelle"; Goldschmidt Handelsr. 2. Aufl. I 454. Der gewerbsm. Betrieb erfordert daher die Absicht des Handelnden, eine fortgesetzte, wenn auch nur gelegentlich, nicht dauernde oder regelmäßige, auf Erlangung von Vermögensvortheilen (§ 263 N. 43) oder Erwerb gerichtete Thätigkeit auszuüben (vgl. CPO. § 372); so wesentlich übereinstimmend die gem. M., insbs.: **RG.** III 24. Apr. 80 R. I 654, II 20. Mai, 1. Nov. 81, 29. Sept. 85, E. IV 184, R. III 669, VII 541, Berlin 1. Dez. 71 O. XII 601, Wolfenbüttel 1. Juni 78 St. VIII 313, ferner u. A.: Binding Strafr. I 549, Dochow HRl. „G. u. G. V." u. G. u. G. V. S. 56,

Hälschner I 545, Merkel HH. III 749, v. Lilienthal Kollektivdel. S. 3, 19. Die erforderliche Absicht liegt namentlich auch dann vor, wenn die Absicht nicht auf den Erlös aus dem Verkaufe der durch die strafb. Hdlgen erlangten Gegenstände, also auf die Erzielung von Geld, geht, sondern vielmehr dahin, unmittelbar durch die Gegenstände seinen und der Seinigen Lebensunterhalt zu beschaffen; so: **RG.** III 16. Okt. 80, 25. März 82, R. II 336, IV 280 (btr. § 294). Eine zum Theil abweichende Ansicht vertreten Dresden 21. Juli 73 St. III 121 u. Blum N. 1 insofern, als sie verlangen, daß die Absicht dahin gehen müsse, wenigstens einen Theil seines Lebensunterhaltes aus der fortgesetzten Thätigkeit zu ziehen. Noch mehr entfernt sich aber von der gem. M. die Auffassung, es gehöre zum Wesen des gewerbsm. Betriebes, daß der Thäter seine Bereitwilligkeit, Anderen durch seinen Betrieb nützlich zu sein, wirklichen oder vermeintlichen Interessenten gegenüber an den Tag gelegt habe, daß somit ein Anderer den gewerbsm. Betrieb ohne Weiteres auch für sich in Aussicht nehmen könne; so jedoch außer dem cit. Dresden: v. Buri GS. XXIX 52 ff., Merkel HH. IV 431.

3) „Gewohnheitsmäßig" ist ein Betrieb, welcher einem durch Uebung ausgebildeten, bewußten oder unbewußten, Hange zur wiederholten Vornahme der fraglichen Handlung gleicher Art entspringt; so wesentlich übereinstimmend die gem. M., insbs.: Wolfenbüttel 22. Feb. 76 St. VI 258, Binding Strafr. I 550, Dochow HRl. „G. u. G. V." u. G. u. G. V. S. 66, Hälschner I 543, Merkel HH. III 749, Wahlberg Kl. Schriften I 141, Olshausen Vorbestr. S. 127, Villnow Raub S. 104.

4) Die Gewerbs- und die Gewohnheitsmäßigkeit sind nach den in N. 2 u. 3 gegebenen Definitionen persönliche Eigenschaften des die btr. Handlung Betreibenden i. S. des § 50 (das. N. 4 I f, g).

5) a) Die Gewerbsmäßigkeit erfordert nicht nothwendig mehrere Einzelhandlungen, weil dieselbe durch die auf die Fortsetzung gerichtete Absicht ihr charakteristisches Merkmal erhält (N. 2). Deshalb kann zur Annahme dieses Merkmals ein Einzelfall genügen. So die gem. M., insbs.: **RG.** II 28. Juni, 1. Nov. 81, 29. Sept. 85, III 25. Jan. 83, R. III 442, 669, VII 541, V 59, Berlin 16. Jan. 73 O. XIV 52, Wolfenbüttel 1. Juni 78 St. VIII 313. A. M. einerseits: Dresden 23. Juni 73, Mannheim 14. Juli 77, St. III 136, VIII 276, Rubo § 67 N. 11 u. v. Buri GS. XXIX 55, die eine Mehrheit von Fällen zur Herstellung des Begriffs der Gewerbsmßgkt. erfordern, andererseits Hälschner I 545, nach welchem zwar eine Hdlg. „unter Umständen" zur Herstellung des Begriffs, nicht aber zur Bestrafung ausreichen soll, weil der Grund dafür „nur der bethätigte verbrecherische Hang" sein könne, der sich erst in einer Mehrheit von Hdlgen bewähre.

b) Die Gewohnheitsmäßigkeit erfordert dagegen begrifflich (N. 3) eine Mehrheit von Einzelhandlungen; a. M. lediglich v. Liszt S. 220, nach welchem eine einzige begangene Hdlg. als gewohnheitsm. soll erscheinen können. Eine andere Frage aber ist, ob die Verurtheilung wegen eines gewohnheitsm. Verbr. die Feststellung der Verübung mehrerer konkreter Einzelhandlungen, die sämmtlich den Charakter der Gewohnheitsmäßigkeit an sich trügen, erfordere; diese Frage wird zu verneinen sein; denn wenn der Richter einen zur Anklage gestellten konkreten Fall für erwiesen erachtet, so ist er nach den prozessual. Beweisregeln nicht behindert, den gewohnheitsm. Charakter dieser Einzelhdlg. auf Grund gewisser Indizien, die die Annahme wiederholter Begehung rechtfertigen, für nachgewiesen anzusehen, selbst wenn die konkrete Vornahme anderer gleichartiger Einzelhdlgen nicht sollte haben festgestellt werden können; so: Oppenhoff § 150 N. 4, v. Lilienthal Kollektivdel. S. 49; a. M.: Binding Strafr. I 550, Hälschner I 545, Merkel HH. III 225.

6) a) Wenn das gewerbsmäßige Verbr. mehrere Einzelhandlungen nicht nothwendig erfordert (N. 5 a), so reicht doch die Thatsache des Verkaufs der durch eine einzelne Hdlg. erworbenen Sache nicht aus, um daraus auf die Gewerbsmäßgkt. der Hehlerei zu schließen;

Berlin 16. Jan. 73 O. XIV 52. Selbst der Nachweis einer Mehrzahl von Fällen der H. genügt nicht; vielmehr muß auch ein Zusammenhang der einzelnen Hdlgen dahin konstatirt werden, daß sie als aus dem einheitlichen Willen des Handelnden, sich einen in Vermögensvortheilen bestehenden fortgesetzten Erwerb zu verschaffen, hervorgegangen sich darstellen; denn diejenigen Hdlgen, bei denen der Thäter von dieser Absicht sich nicht leiten ließ, sind keine gewerbsm.; **RG.** III 2. Feb., II 1. Nov. 81, 29. Sept. 85, R. III 4, 669, VII 541.

b) Wenn andererseits das gewohnheitsmäßige Handeln zwar mehrere Einzelhandlungen begrifflich erfordert (N. 5b), so ist doch nicht erforderlich, daß mehr als ein Einzelfall des gewohnheitsm. Verbr. zur Anklage gestellt werde; so: v. Liszt S. 220, v. Lilienthal Kollektivdel. S. 49, auch Schütze Z. f. StRW. III 59.

Speziell bei der gewohnheitsm. Hehlerei ist ein Einlassen mit verschiedenen Personen (Vormännern) nicht erforderlich; Berlin 2. Mai 73, 24. Apr. 74, O. XIV 332, XV 260, Oppenhoff N. 4, Dochow G. u. G. V. S. 84, v. Lilienthal a. a. O. S. 67. Ebensowenig ist eine Mehrheit selbständiger strafb. Hdlgen, wodurch die verhehlten Sachen erlangt waren, nothwendig; so cit. Berlin 24. Apr. 74.

7) Zum Nachweise sowohl des gewerbsm. als auch des gewohnheitsm. Verbr. können herangezogen werden:

a. bereits abgeurtheilte Fälle; so die gem. M., insbs.: **RG.** I 10. Dez. 79 E. I 118, Berlin 15. Dez. 76 O. XVII 827, Wolfenbüttel 1. Juni 78 St. VIII 313, auch Binding Strafr. I 550 N. 12, der übrigens vollkommen zutreffend hervorhebt, daß es eine nur aus dem Verhalten des Bestraften zu lösende Frage sei, ob nicht durch die Bestrafung die Gewohnheitsmßgkt. bzw. die Absicht der Gewerbsmßgkt. gebrochen sei; a. M. jedoch: Rubo § 67 N. 11, v. Buri GS. XXIX 56;

b. bereits verjährte Fälle; so die gem. M., insbs.: **RG.** II 15. Nov. 81 R. III 716, Berlin 11. Sept. 74 O. XV 556; a. M., außer Rubo u. v. Buri, auch Binding a. a. O., weil solche Fälle nach der aus dem Grundgedanken der Strafklageverjährung zu entnehmenden Rechtsauffassung unbeweisbar geworden seien;

c. im Auslande begangene, dort vielleicht straflose Fälle; Dochow HRl. „G. u. G. V.“, Hälschner I 546, v. Liszt S. 220, Merkel HH. III 225, Oppenhoff N. 2, Waldthausen G. XXIX 410, v. Lilienthal Kollektivdel. S. 54;

d. unter einer anderen Gesetzgebung begangene Fälle, selbst wenn die Hdlg. damals nicht strafbar, ja nicht einmal verboten war; so btr. Gewerbsmßgkt. **RG.** II 24. Jan. 82 E. V 369, sowie btr. Gewohnheitsmßgkt.: **RG.** III 13. Juli 81, I 23. Jan., 2. Feb., III 26. Apr. 82, E. IV 390, V 397, R. IV 113, 385 (alle btr. § 302 d), allgemein: **RG.** III 30. Juni 84 R. VI 486 (btr. § 302 d), v. Liszt S. 220, v. Lilienthal a. a. O.; a. M. allgemein Binding Strafr. I 249, 552 N. 15, gegenüber dem Einzelakte, der für sich abgeschlossen und selbständig sei, greife der Grundsatz des StGB. § 2 derartig Platz, daß eine kriminelle Berücksichtigung vor dem Infrafttreten des neuen Gesetzes begangener Hdlgen unstatthaft sei, sowie bezüglich der Gewohnheitsmßgkt. das cit. **RG.** 24. Jan. 82, weil sich das gewohnheitsm. Delikt aus einer Mehrheit strafb. Verg. zusammensetze, so daß vom Strafgesetze nicht betroffene Hdlgen die Gewohnheitsmßgkt. zu begründen nicht geeignet seien; anderenfalls würden dieselben nicht nur als „Beweisgründe“, sondern entgegen dem § 2 Abs. 1 als „Elemente der Schuld und der Strafe“ verwendet werden.

8) Wenn das Gesetz ein gewerbs- o. gewohnheitsmäßiges Betreiben einer gewissen Thätigkeit mit Strafe bedroht, so will es das gesammte sich in der gedachten Weise qualifizirende Handeln des Verbrechers als eine juristische Einheit bestrafen (s. o. N. 1 Abs. 2). Prozessualisch folgt daraus, daß durch die Aburtheilung einer solchen strafb. Hdlg. alle diejenigen den Charakter der Gewerbs- o. Gewohnheitsmäßigkeit an

sich tragenden Fälle erledigt sind, die nach prozessualischen Grundsätzen seitens des urtheilenden Richters hätten berücksichtigt werden dürfen, gleichgültig ob solches geschehen oder aus irgend einem Grunde — insbs. Unkenntniß — unterblieben ist; so die gem. M.; a. M. v. Lilienthal Kollektivdel. S. 64 btr. der später erst bekannt gewordenen Fälle. Deshalb gelten durch die Aburtheilung betroffen alle Fälle, welche sich ereignet haben, nicht vor Eintritt der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urtheils, wohl aber vor Fällung desselben, mochte auch das erstinstanzliche Urtheil erst ergangen sein, nachdem ein früheres Urtheil aufgehoben und die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen war; **RG.** II 25. Nov., I 7. Juli 81, 6. Nov. 84, R. III 739, 470, E. XI 211.

9) Gewerbs- u. Gewohnheitsmßgkt. können sich mit einander verbinden, indem ein Delikt sehr wohl gewohnheitsmäßig zum Erwerbe betrieben werden kann. Es treffen alsdann zwei Qualifikationsgründe zusammen (vgl. § 73 N. 21a). A. M. Binding Strafr. I 550, die Gewohnheitsmäßigkeit werde durch die weitergehende Gewerbsmäßigkeit absorbirt.

10) Die Hauptstrafe ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. ER. erkannt werden kann. Wegen Zul. v. Pol.Auff. vgl. § 262 N. 2.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das. N. 14b.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73 6.

§ 261.

Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Die in dem § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Pr. StGB. § 240. Entw. I § 236, II § 256.

1) Der von der Rückfälligkeit bei der Hehlerei handelnde § 261 bezieht sich auf die beiden Fälle derselben (§§ 258, 259); so die gem. M., während v. Buri GS. XXIX 44 btr. des § 258 Zweifel hat.

Die Rückfälligkeit tritt wesentlich unter denselben Voraussetzungen ein, wie diejenige beim Diebst. auf Grund der §§ 244, 245, deren N. zu vergleichen sind; es müssen jedoch beide Vorbestrafungen gleichfalls wegen „Hehlerei" erfolgt sein, so daß, wenn auch die Personen- u. die Sachenhehlerei (§§ 258, 259) einander gleichgestellt sind, doch Vorbestrafungen wegen anderer strafb. Hdlgen die Rückfälligkeit i. S. des § 261 nicht begründen.

Im übrigen waltet, trotzdem in der RTkommission in Folge der Fassungsänderung des § 244 (Entw. II § 239) behufs Erzielung einer Uebereinstimmung auch die Fassung des § 261 (Entw. II § 256) umgestaltet wurde, lediglich eine Verschiedenheit im Ausdruck gegenüber dem § 244 vor. Die Worte: „Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, rc." sollen materiell die Reihenfolge der Vorbestrafungen in derselben Weise regeln, wie die etwas schwerfälligere Fassung des § 244; so Olshausen Vorbestr. S. 122; a. M. Rubo N. 2, der an-

nimmt, daß § 261 es für bedeutungslos erachte, ob die Hehlerei im ersten Rückfalle im Inlande begangen sei, während der Diebstahl im ersten Rückfalle daselbst nicht nur bestraft, sondern auch begangen sein müsse (vgl. § 244 N. 12).

2) Die Strafandrohung ist eine verschiedene, je nachdem die „abermals begangene," noch zu bestrafende Hehlerei sich bezieht auf einen „schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen" (§§ 243, 249—251, 252, 255), oder auf eine „andere strafbare Handlung", indem sie in jenem Falle schwerer, wie in diesem, bestraft wird.

Diese Unterscheidung greift nicht nur bei einer Rückfallshehlerei aus § 258, sondern auch bei einer solchen aus § 259 Platz, was irrationell ist, da letztere selbst nicht unterscheidet; Meves StRZ. XIII 491, Villnow Raub S. 81.

3) Trägt die im wiederholten Rückfalle begangene Hehlerei gleichzeitig den Charakter einer gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Hehlerei, so liegt Idealkonkurrenz vor; Merkel HH. III 748, Oppenhoff § 260 N. 8, auch wohl Waldthausen G. XXIX 410, der nur von der Möglichkeit der „Konkurrenz" spricht, während Puchelt N. 1 Realkonk. annimmt u. Binding Strafr. I 552 jede Konkurrenz für ausgeschlossen erachtet, es dagegen für selbstverständlich ansieht, daß die schwerste Qualifikation maßgebend sei. Nach § 73 (das. N. 25 ff.) ist deshalb die Strafe, wenn die Hehlerei auf eines der im § 261 Abs. 1 bezeichneten Verbr. sich bezieht, nach der dort gegebenen Strafsanktion, sonst aus § 260, als den in den betreffenden Fällen die schwerste Strafe androhenden Gesetzen, zu bestimmen; so auch im Resultate Binding Strafr. I 553 N. 20 mit der zutreffenden Bemerkung, daß, wenn die Hehlerei theils auf die im § 261 Abs. 1, theils auf die im § 261 Abs. 2 erwähnten strafb. Hdlgen sich beziehe, die schwerst qualifiz. Fälle für Anwendung des § 261 Abs. 1 entschieden.

4) a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchthaus (§ 14 Abs. 2) und zwar im Falle des Abs. 1 von 2—15, im Falle des Abs. 2 von 1—10 J. Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 a ff.) ist Gefängniß (§ 16) zu verhängen und zwar im Falle des Abs. 1 von 1—5 J., im Falle des Abs. 2 von 3 Mt.—5 J.

Sowohl neben Zuchth., als auch neben Gef. kann nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden. Wegen Zul. v. Pol.Auff. vgl. § 262 N. 2.

b) Der Versuch (vgl. §§ 258 N. 4, 259 N. 8 Abs. 3) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

5) Nach § 67 Abs. 1 verjährt die Strafverfolgung des schwereren Verbr. (Abs. 1) in funfzehn, diejenige des leichteren in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73 6.

§ 262.

Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurtheilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Pr. StGB. §§ 237—240. Entw. I §§ 233—236, II § 257.

1) Wegen des Verlustes d. b. EN. vgl. § 248 N. 1.

2) Hinsichtlich der Zul. v. Pol. Auff. „neben jeder Verurtheilung wegen Hehlerei" vgl. § 38 N. 5, 6.

Zweiundzwanzigster Abschnitt.

Betrug und Untreue.

1) Ausweislich der Motive sind die Titel 21 u. 22 des Pr. StGB. „unter dem Gesichtspunkte der Verletzung von Treue und Glauben" im RStGB. in einen Abschnitt zusammengefaßt.

Während aber die Bestimmungen über „Untreue" (§ 266) im RStGB. durch die Nr. 2 des § 266 eine Erweiterung erfahren haben, sind diejenigen über den „Betrug" i. w. S. (§§ 263—265), abgesehen von der Einschaltung des den Betrug im wiederholten Rückfalle betreffenden § 264, durch Nichtwiedergabe des im Pr. StGB. § 243 behandelten sog. qualifizirten Betruges vereinfacht. Die einzelnen Fälle desselben (Nr. 1—8) haben theils an anderen Stellen des RStGB. Platz gefunden, so die Nr. 3, 4 im § 150, die Nr. 7, 8 im § 274, theils aber fallen sie jetzt, wie die Nr. 1, 2, 5, 6, unter den allg. Thatbestand des Betruges; vgl. btr. der Nr. 6: Berlin 12. Jan. 72, 8. Juli 74, St. I 200, IV 186.

2) Angesichts der zweifellos erfolgten (Binding Strafr. I 321) Regelung der Materie des Betr. im Abschn. 22 ergiebt sich Folgendes:

a) Da die besonderen Vorschriften über strafb. Verletzungen der Post-, Steuer- und Zoll-Gesetze durch EG. § 2 Abs. 2 (das. N. 10c) in Kraft erhalten sind, so gehen dieselben den Vorschriften des Abschn. 22 auch dann vor, wenn ein dort aufgestellter Thatbestand unter den allg. Begriff des Betr. fallen sollte; v. Liszt S. 376. Aus dem Hervortreten aber eines strafrechtl. Thatbestandes in Beziehung auf einen Gegenstand der Gesetzgebung in Post-, Steuer- o. Zoll-Sachen folgt noch nicht, daß derselbe ohne weiteres der Herrschaft des StGB. entzogen sei, soweit die Anwendbarkeit des letzteren in dem Spezialgesetze nicht besonders vorbehalten worden; jenes ist vielmehr nur dann der Fall, wenn der btr. Thatbestand in dem Spezialgesetze wirklich anderweit behandelt ist. So einerseits **RG.** I 28. Okt. 80 E. II 405, welches den Betrugsbegriff bei der wissentlichen Hinterziehung von Steuern mittels falscher Deklaration auf Grund der Steuergesetzgebung der Gemeinde Frankfurt a. M. für ausgeschlossen erachtet, andererseits: **RG.** (Pl.) 4. Apr. 81 E. IV 50, Berlin 28. Sept. 76 St. VI 129, welche den nach dem BrausteuerG. v. 31. Mai 1872 in der Steuer fixirten Brauer wegen Betr. strafen, wenn er durch Täuschung der Steuerbehörde sich der Nachversteuerung entzieht. Vgl. jedoch Hälschner II 257.

b) Die im § 5 [4] des Eisenbahnbetriebsregl. v. 10. Juni 1870 zugesprochene Berechtigung zur Erhebung einer Konventionalstr. steht der Anwendung der Betrugsstr. nicht entgegen, da sich im EG. § 2 hinsichtl. der strafb. Verletzungen der Vermögensrechte der Eisenbahnen in Bezug auf deren Betrieb ein Vorbehalt nicht findet; Berlin 12. Juni 77 St. VII 332.

c) Der § 28 des Pr. G. v. 8. Mai 1837 über das Mobiliarfeuerversicherungswesen, wonach die Aufstellung einer zu hohen Brandschadensliquidation in böslicher Absicht als vollendeter Betr. zu ahnden war, ist außer Kraft getreten, da er zu den im EG. § 2 Abs. 2 erwähnten besonderen Vorschriften nicht gehört; so: **RG.** III 4. Dez. 80 E. III 84, Hälschner II 279 N. 2, Oppenhoff § 263 N. 73, Rüd.-Stengl. § 265 N. 4, v. Speßhardt Versicherungsbtr. S. 70; a. M. Meves StRZ. XI 561.

§ 263.

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder

Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Wer einen Betrug gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Pr. StGB. §§ 241, 242, 245. Entw. I §§ 237, 238, II § 258.
Entw. d. StGN. Art. I § 263. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145. StB. 1875/76 S. 825.

1) Wenn auch lediglich § 266 die Untreue behandelt, so betreffen dennoch die übrigen §§ 263—265 dieses Abschn. nicht den „Betrug" i. e. S.; auf diesen beziehen sich vielmehr nur die §§ 263, 264, während der im § 265 (das. N. 6) unter Strafe gestellte sog. Ver-

sicherungsbetr. die Thatbestandsmerkmale des eigentlichen Betr. nicht zu enthalten braucht. Nur i. w. S. und namentlich im Gegensatz zur Untreue kann auch das Verbr. aus § 265 als Betrug bezeichnet werden.

Wahrheitsverletzung durch Täuschung. N. 2—17.

2) Zum Thatbestand des Betr. genügt das Vorliegen eines Irrthums auf Seiten eines Dritten und dessen Benutzung durch den Thäter nicht, vielmehr ist erforderlich, daß letzterer „einen Irrthum erregt oder unterhält" (N. 15, 16); doch genügt auch die hierin liegende Täuschung eines Dritten durch den Thäter nicht, vielmehr muß die Täuschung in bestimmter Weise verursacht (N. 17) worden sein; nicht Vorspiegelung von Falschem bzw. Entstellung o. Unterdrückung von Wahrem im allg. genügt, sondern der Gesetzgeber sieht nur dann einen Betr. als vorliegend an, wenn die Täuschung „durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung o. Unterdrückung wahrer Thatsachen" (N. 3—14) verursacht war.

3) Der Begriff der „Thatsache" ist nach N. 2 von bestimmender Bedeutung für den Begriff des Betr. überhaupt. Allerdings fragt es sich zunächst, ob jenem Ausdrucke im § 263 eine besondere, namentlich engere Bedeutung beigelegt sei, als ihm im allg. zukommt. Es beruht die Fassung des § 263 in der hier in Rede stehenden Beziehung (vgl. Motive) gänzlich auf § 241 Pr. StGB.; bei der Redaktion des letzteren glaubte man die für nothwendig erachtete Begrenzung des Begriffs „des strafbaren Betruges" durch eine nähere Erläuterung des zur Täuschung angewendeten Mittels zu erreichen und wählte deshalb die Fassung „durch Vorbringen falscher, ꝛc. Thatsachen", indem „man durch die Beschränkung auf „Thatsachen" jene allgemeinen anpreisenden oder tadelnden Aeußerungen, welche mehr die Natur des Urtheils haben, von dem Thatbestande des Betr. ausschließen wollte"; hierin lag in der That gegenüber dem im Pr. Allg. LR. II 20 § 1256 aufgestellten, über das Gebiet der reinen Thatsachen hinausgehenden Betrugsbegriffe („Veranlassung eines Irrthums, wodurch Jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll") eine wesentliche Beschränkung; Goltdammer Mat. II 538, 542, Beseler Pr. StGB. S. 461. Dem Begriffe „Thatsache" selbst wurde eine weitere Beschränkung nicht hinzugefügt; auch ist in keiner Weise ersichtlich, daß man beabsichtigte, ihn nach irgend einer Richtung einzuengen; er ist vielmehr nur in einen Gegensatz zu demjenigen gebracht, was eben nicht „Thatsache" ist, so daß deshalb der allg. Begriff einer „Thatsache" für maßgebend erachtet werden muß; a. M. Merkel HH. III 753 N. 10.

4) Wegen des Begriffs der „Thatsache" vgl. § 131 N. 2; btr. einer der Vergangenheit angehörigen Thatsache vgl. beispielsweise: Berlin 12. Juli 71, Dresden 14. Jan. 78, St. I 157, VIII 226; a. M. Merkel HH. III 753 u. v. Schwarze N. 12, die unter „Thatsachen" nur der Gegenwart angehörige Verhältnisse verstehen.

5) Wegen des Begriffs der „falschen" im Gegensatz zur „wahren" Thatsache vgl. § 131 N. 3. Da die „Thatsache" nur so in Betracht kommt, wie sie subjektiv vom Thäter behauptet, insbs. vorgespiegelt wird, ist es ganz gleichgültig, ob sie, wie z. B. das Behextsein, nach Natur- u. Denkgesetzen überhaupt nicht vorkommen kann; Berlin 2. Juli 75 St. V 373.

6) Gehört die Thatsache als etwas Wirkliches der Gegenwart oder Vergangenheit an, so kann unter ihren Begriff weder dasjenige fallen, was noch ganz der Zukunft angehört, noch dasjenige, was gerade das Gegentheil vom Objektiven ist, nämlich eine Kundgebung, die sich lediglich als eine subjektive Auffassung, eine Meinung, ein Urtheil darstellt, wenn auch **RG.** II 1. Juni 83 R. V 395 richtig hervorhebt, daß mehr oder weniger jede thatsächliche Behauptung ein Urtheil in sich schließe. Wer als seine Meinung äußert, daß das und das gegenwärtig der Fall sei oder in der Vergangenheit sich zugetragen haben möge (Berlin OAG. 25. Okt. 73 St. III 215), oder wer verspricht, daß er in Zu-

kunft Zahlung leisten werde (Berlin 18. Jan. 78 St. VIII 226), spricht damit nichts Thatsächliches aus; vgl. jedoch u. N. 9 Abs. 3.

7) Die Thatsachen sind entweder äußere, wenn sie in die Außenwelt treten, oder innere, wenn sie im Innern des Menschen sich abspielen, wie Ansichten, Absichten, Beweggründe einer Person, die auch, wenn sie geäußert oder ausgesprochen werden, dennoch ihrer Natur nach lediglich „der Gedankenwelt angehören"; RG. II 23. Jan. 80 E. I 162. Nur das „Aussprechen" einer Ansicht ꝛc. wird zur „äußeren Thatsache"; vgl. Meves N. 23. Die gem. M. anerkennt die Existenz der inneren Thatsachen (vgl. § 131 N. 2 Abs. 2). A. M. jedoch außer Rubo: Blum N. 10, Meves N. 24, sowie v. Schwarze N. 12, der mit Merkel HH. III 753 unter Thatsachen „äußere" Verhältnisse versteht, während letzterer selbst sich hiermit insofern in Widerspruch setzt, als er a. a. O. S. 754 N. 11 „fremde Absichten" zu den Thatsachen rechnet.

8) Was speziell die äußeren Thatsachen anbetrifft, so gehören zu denselben keineswegs nur solche, welche äußerlich mittels der Sinne wahrgenommen werden können, wie z. B. die Beschaffenheit einer Waare, der Besitz von baaren Zahlungsmitteln oder anderen Vermögensobjekten, das Vorliegen eines körperlichen Gebrechens ꝛc. (RG. I 22. Jan., III 3. Apr. 80, 2. Feb., I 4. Juli 81, R. I 261, 535, E. III 332, IV 352), sondern es fallen hierunter auch solche Thatsachen, die, trotzdem sie in die Außenwelt getreten sind, dennoch nicht ausschließlich durch die Sinne wahrgenommen, vielmehr nur mit Hülfe der inneren geistigen Kräfte des Menschen erkannt werden können. Als äußere Thatsachen dieser letzteren Art sind z. B. anzusehen:

das Bestehen bzw. Nichtbestehen einer objektiven Rechtsnorm, da selbst die geschriebenen Rechtsquellen nur eine Quelle für die Erkenntniß der Rechtsnorm bilden; RG. III 7. Jan. 80, I 3. Okt. 81, R. I 196, III 579; bzw. eines subjektiven Rechtes oder einer Verbindlichkeit; Dresden 24. Apr. 76 St. VII 146;

die rechtliche Bedeutung eines Schriftstücks; München 20. Dez. 73 St. III 217;

die Sicherheit eines Kreditsuchenden bzw. die Bonität einer Forderung; RG. II 1. Juni 83 R. V 395, Berlin OAG. 25. Okt. 73, Dresden 8. März 72, 30. Nov. 75, St. III 215, I 361, VI 322;

der Besitz von Forderungen; München 23. Juni 77 St. VII 333.

9) Hinsichtlich der inneren Thatsachen ist streitig, inwieweit dieselben auch als „Thatsachen" i. S. des § 263 anzusehen seien; freilich ist von dieser Streitfrage nicht durchweg die andere Frage auseinander gehalten, inwieweit durch eine Täuschung über eine innere Thatsache der zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädgg. erforderliche Kausalzusammenhang hergestellt werde (s. u. N. 39). Soweit es aber lediglich um jenen Punkt sich handelt, erscheint sowohl durch die Entstehungsgeschichte (N. 3), als auch durch die Fassung des, einen Unterschied bezüglich der verschiedenen Arten der Thatsachen nicht statuirenden Gesetzes die Auffassung ausgeschlossen, daß innere Thatsachen, sei es überhaupt, sei es in gewissem Umfange, als Thatsachen i. S. des § 263 nicht in Betracht kämen.

Insofern bei einem Dritten vorliegende innere Thatsachen in Frage kommen, begegnet diese Ansicht kaum einem Widerspruch; so namentlich Berlin 24. Mai 71, 23. Okt. 73, O. XII 284, St. III 215 btr. der bei einem Dritten vorwaltenden Absicht bzw. einer inneren Eigenschaft, z. B. der Treue des Bräutigams; vgl. jedoch Merkel HRl. „Betrug" u. HH. III 754.

Dagegen ist jene Auffassung sehr bestritten, soweit es um in der Person des Thäters (des Täuschenden) selbst liegende innere Thatsachen sich handelt; allein, wenn Jemand behauptet, daß er über gewisse Verhältnisse die und die Ansicht hege, daß seinem Handeln ein bestimmtes Motiv zu Grunde liege, daß er bei seinem Handeln eine bestimmte Ab-

sicht verfolge, daß, was damit fast identisch, sein Handeln ein ernstlich gemeintes sei, so liegt darin durchweg die Kundgebung einer bei dem sich Aeußernden selbst vorliegenden inneren Thatsache. Es ist einerseits, was die Behauptung einer bestimmten Ansicht, Meinung, eines Motives ꝛc. betrifft, das Gebiet des blos Subjektiven verlassen; denn an Stelle des bloßen Aussprechens einer subjektiven Auffassung ist die Behauptung getreten, daß die Auffassung wirklich vorhanden sei und dem dieselbe Aussprechenden thatsächlich beiwohne; es ist andererseits, was die Behauptung einer Absicht bzw. der Ernstlichkeit betrifft, nicht mehr, wie Goltdammer Mat. II 543 annimmt, von einer „ausschließlich in die Zukunft fallenden Täuschung" die Rede, vielmehr handelt es sich um etwas „Gegenwärtiges", wenn Jemand behauptet, daß er durch den Abschluß eines Rechtsgeschäftes eine ihm zur Zeit innewohnende Absicht realisiren bzw. daß er das Rechtsgeschäft, so wie es proponirt worden, ernstlich wolle (vgl. o. N. 6). So: Geyer II 58, Hälschner II 262, v. Liszt S. 372, Oppenhoff N. 39, 46, Haager GS. XXVII 578, auch Zimmermann GS. XXIX 142, dieser jedoch mit der unberechtigten Einschränkung „wofern die Absichten nur nicht physisch o. moralisch o. juristisch Unmögliches enthalten", sowie speziell hinsichtlich der „Absicht des Täuschenden" Rüd.-Stengl. N. 6, während jener Auffassung entsprechend in der Praxis für eine Thatsache erachtet wurde:

a. das Vorhandensein einer Ansicht des Erklärenden über den Werth von ihm besessener Vermögensstücke, bzw. das Vorliegen einer bestimmten Rechtsüberzeugung (z. B. daß eine Willenserklärung als in einem gewissen Sinne abgegeben und angenommen aufzufassen sei); Berlin 15. Nov. 76, 18. Jan. 78, St. VII 152, VIII 226;

b. das Vorliegen eines bestimmten Beweggrundes auf Seiten des Erklärenden (z. B. zur Veräußerung von Waaren zu einem besonders billigen Preise); Dresden 26. Okt. 74 St. V 113;

c. das Vorhandensein einer bestimmten Absicht des Thäters (z. B. mit einem neu auszustellenden Wechsel ein früheres Gefälligkeitsaccept einzulösen; mit Unterschrift versehene Blanketts je nach Bedarf mit beliebigen Beträgen auszufüllen und die Wechsel in Umlauf zu setzen; seinen Gläubiger zu befriedigen; empfangene Gelder in gewisser Weise zu verwenden, einen Vertrag eingehen zu wollen ꝛc.); **RG.** I 8. März, 6. Dez., 10. Juni 80, 3. Jan., III 11. Dez. 80, 11. Mai 81, 25. Okt. 83, E. I 305, III 142, R. II 54, 690, 629, III 294, V 640, Stuttgart 12. Nov. 73, Wolfenbüttel 6. März 77, Dresden 24. Apr. 76, 11. Feb. 78, Darmstadt 25. Okt. 75, St. III 213, VII 155, 146, VIII 228, 218;

d. die Ernstlichkeit einer Bestellung bzw. der Absicht, ein Kaufgeschäft gegen Baarzahlung eingehen zu wollen; **RG.** III 11. Dez. 80 R. II 629, Berlin 19. Nov. 74, 10. Apr. 78, St. V 103, O. XIX 208;

e. die Kenntniß der bei einem Dritten bestehenden Absicht; **RG.** I 24. Sept. 83 R. V 542.

Die Ansichten der Gegner sind getheilt: Merkel Betrug S. 237 ff., HRl. „Betrug" u. HH. III 753, IV 435, H. Meyer S. 555, F. Meyer N. 7 gehen in der Negation am weitesten, indem sie Ansichten, Meinungen, Beweggründe, Absichten ꝛc. des Täuschenden, insbs. den animus solvendi, für eine Thatsache i. S. des § 263 nicht erachten; hinsichtlich der „Absicht des Täuschenden" schließen sich an: Dresden 8. Mai, 4. Dez. 71, 2. Sept. 72, München 28. Feb. 73, 13. Mai 75, St. I 54, 293, II 116, 292, V 93 sowie anlehnend an eine bereits unter der Herrschaft des Pr. StGB. befolgte Praxis (Oppenhoff Pr. StGB. § 241 N. 43) Berlin, vgl. z. B. 3. Nov. 77 O. XVIII 689 (die Absicht, seine kontraktlichen Verpflichtungen nicht zu erfüllen, sei keine Thatsache), während Rüd.-Stengl. N. 6 die Ernstlichkeit eines Rechtsgeschäftes für eine Thatsache nicht ansieht.

10) Die „Vorspiegelung falscher Thatsachen" (vgl. §§ 144, 179) bezeichnet zunächst, wie das „Vorschützen" (§ 138 N. 2), die wissentliche Behauptung (§ 131 N. 4)

einer falschen Thatsache (s. o. N. 5); zweifellos liegt in dem „Vorspiegeln" aber auch noch das Bestreben, daß ein Dritter die „wider besseres Wissen" (§ 187) behauptete „falsche" Thatsache für eine „wahre" halten möge.

Die Vorspiegelung kann eine direkte durch Aufstellung einer bezüglichen ausdrücklichen Behauptung, oder eine indirekte durch konkludente Handlungen sein, sei es, daß letztere in mündlichen o. schriftlichen Aeußerungen oder in Handlungen im e. S. bestehen.

Da „Vorspiegeln" zweifellos ein Handeln bezeichnet, so kann in einer Unterlassung, namentl. also auch in einem Nicht-Sprechen, einem Schweigen, nur nach den allg. Grundsätzen über die Verübung von Kommissivdelikten durch Unterlassung (Th. I Abschn. 3 N. 3) ein Vorspiegeln gefunden werden; so insbs. Merkel Betrug S. 145 ff. u. HH. III 752 sowie H. Meyer S. 557, welche hervorheben, daß schon der Eintritt in Rechtsgeschäfte und die Vornahme bestimmter geschäftlicher Akte die stillschweigende Behauptung gewisser Thatsachen bzw. die Bestätigung gewisser Voraussetzungen auf Seiten des Mitkontrahenten in sich schließen (vgl. den u. N. 11 II A a mitgetheilten Fall).

11) In der Praxis ist z. B. eine indirekte Vorspiegelung

I. durch mündliche o. schriftliche Aeußerungen gefunden worden, u. zwar der Vorspiegelung:

a. einer vorhandenen Zahlungsfähigkeit in der Versicherung, allemal in der Lage zu sein, einen Wechsel zu einem bestimmten Termin zu decken; **RG.** III 2. Feb. 81 E III 332;

b. der Ernstlichkeit der Bestellung bzw. der Absicht u. des Vermögens, die Zeche zu bezahlen; in der Bestellung von Waaren bei Fabrikanten bzw. von Speisen und Getränken im Gasthause bei bewußter Zahlungsunfähigkeit; **RG.** III 11. Dez. 80, 28. Jan. 82, I 3. Jan. 81, R. II 629, IV 89, II 690;

c. der Ernstlichkeit des Gebotes in der Abgabe von Scheingeboten; **RG.** 30. Nov. 79 G. XXVIII 35, Berlin 20. Sept. 78 O. XIX 425;

d. des Herrührens des Telegramms von dem gleichnamigen Geschäftsfreunde des Adressaten in der Unterzeichnung eines Telegramms mit dem richtigen Namen des Absenders; München 28. Mai 74 St. IV 60;

e. der Existenz einer Forderung in der Anmeldung einer erdichteten Forderung bei Gericht; Dresden 26. Apr. 75 St. V 370;

f. der btr. rechtsbegründenden Thatsachen in der Behauptung bzw. gerichtlichen Geltendmachung eines Rechtes; Berlin 12. Feb. 79 O. XX 78;

II. durch konkludente Hdlgen i. e. S.

A. gefunden worden u. zwar der Vorspiegelung:

a. der Billigung der abgegebenen Erklärungen als wahrheitsgemäß in dem Schweigen eines an den Verhandlungen Betheiligten zu den unwahren Auslassungen eines anderen gleichmäßig Betheiligten, zumal, wenn der Schweigende auf diesen ausdrücklich verwiesen hatte; **RG.** III 13. März 80 E. I 309 (s. o. N. 10 Abs. 3);

b. des fortdauernden Eigenthums an der Forderung in der seitens des Cedenten erfolgenden Annahme der Zahlung vom nichtwissenden Schuldner; **RG.** II 12. Juli 81 R. III 476;

c. der Kontraktmäßigkeit der Waare in der Lieferung vertragswidriger Waare bei äußerem Ansehen einer kontraktsmäßigen; Dresden 15. Okt. 71, 9. Juli 75, Mannheim 5. Juni 75, München 2. Dez. 76, St. I 123, V 374, 371, VII 153;

d. des bei der Hingabe beigelegten Werthes in der wissentlichen Hingabe werthloser Hypotheken an Zahlungsstatt; Dresden 14. Aug. 74 St. V 100;

e. der thatsächlich erfolgten Hingabe des Darlehns seitens des in der Verschreibung

bezeichneten Gläubigers in dem Gebrauche einer materiell unrichtigen Schuldurkunde; Dresden 9. Juni 76 St. VII 147;

f. der Identität der übergebenen mit der verkauften Waare in der Aushändigung einer, nach dem Vertragsabschlusse mit der verkauften Waare heimlich vertauschten, Waare; Dresden 27. Aug. 77 St. VII 334;

B. dagegen andererseits nicht gefunden die Vorspiegelung:

a. der „allgemeinen Fähigkeit" zur Bezahlung der bestellten Waare oder gar der Fähigkeit zur Zeit der Bestellung in der Bestellung auf Kredit; RG. III 7. Apr. 80 E. II 5;

b. einer neben dem Wechsel dem Indossanten zustehenden Gläubigerschaft in der Girirung eines Wechsels; RG. I 15. Nov. 80 E. III 35.

12) Wegen „Entstellung wahrer Thatsachen" vgl. § 131 N. 3. Eine solche findet nicht nur dann statt, wenn die Bestandtheile einer wahren Thatsache „in ein unrichtiges Verhältniß gestellt sind" (so Berner S. 554), sondern namentlich auch „wenn Wirkliches durch Zusatz oder Fortlassung in Nichtwirkliches geändert wird" (so Schütze S. 472 N. 9). In der „Fortlassung" bzw. dem Verschweigen einzelner Momente bei der Schilderung eines Herganges ꝛc. liegt ein den Begriff der „Entstellung" erfüllendes Handeln (vgl. o. N. 10 Abs. 3).

13) Eine „Unterdrückung wahrer Thatsachen" liegt vor, wenn etwas Wirkliches dem Erkanntwerden seitens Dritter entzogen wird; vgl. Berner S. 554, Schütze S. 472 N. 9. Es bezeichnet somit nicht minder, wie die Vorspiegelung falscher bzw. die Entstellung wahrer Thatsachen (N. 10 Abs. 3, 12) ein Handeln („eine äußere Thätigkeit"; so die Motive), so daß jenes Thatbestandsmoment durch eine reine Unterlassung, namentlich ein bloßes Verschweigen der Wahrheit, nicht erfüllt werden kann, da es ein zur Kundgebung der Wahrheit verpflichtendes „Recht auf Wahrheit" nicht giebt; so die gem. M., insbs.: RG. I 3. Jan. 81 R. II 690, Dresden 11. Aug. 73, 26. Apr. 75, München 16. Feb. 78, St. III 353, V 370, VIII 229. Unter welchen Umständen ein Verschweigen als ein „Unterdrücken wahrer Thatsachen" aufzufassen ist, ergiebt sich bereits aus Obigem von selbst; es handelt sich lediglich um die Anwendung der allg. Grundsätze über die Begehung eines Kommissivdeliktes durch eine Unterlassung (Th. I Abschn. 3 N. 3); so insbs.: Geyer II 59, Hälschner II 260, v. Liszt S. 372, H. Meyer S. 557 und im wesentlichen auch: Merkel HR. „Betrug" u. HH. III 752, Rüd.-Stengl. N. 6, sowie ferner: Mittelstädt, Thomsen, Vhdl. d. 14. DJT. I 2 S. 108, v. Wächter S. 453, v. Schwarze N. 25, welche „ein qualifizirtes, d. h. unter gewissen thatsächlichen Nebenumständen den Charakter eines aktiv täuschenden Benehmens gewinnenden, Schweigen" erfordern.

Unter Verkennung des entscheidenden Gesichtspunktes (vgl. insbs. Merkel a. a. O.) hat namentlich die Praxis dahin sich ausgesprochen, daß eine Verpflichtung zur Mittheilung der Wahrheit bestehen müsse, wenn ein Schweigen als „Unterdrücken" sich darstellen solle; dabei ist ein Gegensatz in der Auffassung insofern zu Tage getreten, als man einerseits schon eine moralische Pflicht zur Angabe der Wahrheit für ausreichend und letztere namentlich durch die Redlichkeit des Verkehrs für geboten erachtet, — so: Berlin 24. Okt. 72, 31. Okt. 73, 16. Mai 77, Jena 26. Nov. 73, Dresden 8. Dez. 71, 14. Aug. 75, St. II 117, III 216, VII 156, IV 185, I 294, V 100, Meves N. 28, F. Meyer N. 8, Oppenhoff N. 52 — andererseits aber eine „gesetzlich oder durch vorangegangene Thätigkeit begründete Rechtspflicht" als nothwendig erfordert; so: RG. III 7. Apr., II 9. Nov. 80, 4. Nov. 79, I 3. Jan. 81, E. II 5, 430, R. I 35, II 690, Haager GS. XXVII 588, Rubo N. 9.

14) Ein Verschweigen nimmt den Charakter eines dasselbe zur „Unterdrückung wahrer Thatsachen" stempelnden aktiven Verhaltens häufig durch die vorausgegangene „Vorspiegelung falscher Thatsachen" an, so daß dann beide Mischthatbestände mit einander ideal

konkurriren; vgl. z. B. RG. I 6. Dez., III 24. Jan. 80, II 12. Juli 81, E. III 142, R. I 272, III 476, Mannheim 13. Sept. 73 St. III 218, Berlin 20. Sept. 78 O. XIX 425. Im übrigen hat die Praxis die „Unterdrückung einer wahren Thatsache" z. B.

I. gefunden in dem Verschweigen:

a. eines Gläubigers, daß er bereits befriedigt sei, i. V. mit der, unter dem Anscheine noch nicht erhaltener Zahlung, abgegebenen Bereiterklärung zur Annahme der nochmaligen Zahlung und der demnächstigen wirklichen Annahme bzw. i. V. mit der Stellung eines Exekutionsantrages; RG. I 15. März, III 22. Mai 80, E. I 314, R. I 808;

b. ungünstiger Umstände seitens eines Kreditsuchenden i. V. mit der Darlegung der auf eine günstige Vermögenslage hinführenden Momente; RG. II 1. Juni 83 R. V 395;

c. eines Gründers gegenüber den in die angebotene Konsortialbetheiligung eingetretenen Personen, daß dem Kaufpreise eines zur Gründung eines Aktienunternehmens gekauften Objektes eine Summe als Gründergewinn zugeschlagen sei, i. V. mit der vorangegangenen Schließung eines Sozietätsverhältnisses; Berlin 4. Mai 76 St. VI 323;

d. der Art der Herstellung und der wirklichen Beschaffenheit von „fabrizirten" Wechseln, welchen lediglich der täuschende Schein von Waaren- o. Kundenwechseln gegeben war, i. V. mit deren Weiterbegebung; RG. III 25. Juni 85 R. VII 434;

II. wegen völliger Unerheblichkeit der btr. Thatsache für das einzugehende Rechtsgeschäft nicht gefunden in dem Verschweigen:

a. der für das Bestehen bzw. Nichtbestehen einer Verbindlichkeit neben einem Wechsel relevanten Verhältnisse bei Weiterbegebung eines Wechsels; RG. I 15. Nov. 80 E. III 35, Berlin 10. Juli, Dresden 20. Okt. 73, St. VIII 122, 355;

b. eines pactum de oppignerando bei Verkauf einer Sache; Berlin 15. Juli 78 St. VIII 230.

15) Das RStGB. stellt, in einer dem Bedürfnisse entsprechenden Ausdehnung des Thatbestandes des Pr. StGB. § 241, neben die „Erregung" eines „Irrthums" (§ 59 N. 7) als Modalität des Thatbestandes die „Unterhaltung" eines solchen. Letztere setzt einen „bereits und noch bestehenden Irrthum" voraus (Berlin 31. Okt. 73 St. III 216), ist aber keineswegs mit der bloßen Benutzung eines solchen zu identifiziren; H. Meyer S. 557 N. 23, Oppenhoff N. 56, v. Schwarze N. 22; vgl. namentlich auch Merkel HH. III 752 („wer die für ihn vortheilhaften Wirkungen eines fremden Irrthums einfach acceptire, ohne dieses Irren selbst zu beeinflussen, . . sei kein Betrüger"). Da die „Unterhaltung eines Irrthums" durch die Handlung „der Vorspiegelung falscher oder der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen" (vgl. o. N. 10 Abs. 3, 12, 13) verursacht sein muß (s. u. N. 17), so stellt die Irrthumsunterhaltung selbst sich als eine positive Thätigkeit dar (vgl. die Motive), die theils als Bestärkung des bestehenden Irrthums, theils als Verhinderung seines Aufhörens in Betracht kommt; so H. Meyer S. 557.

Da es sich um bloße Modalitäten des Thatbestandes handelt, so ist auch eine alternative Feststellung zulässig (§ 48 N. 9). Beide Alternativen können übrigens auch kumulativ vorkommen, was namentlich dann zutrifft, wenn durch eine und dieselbe Vorspiegelung ꝛc. bei einer Person ein Irrthum erregt, bei einer anderen ein solcher unterhalten wird; vgl. Dresden 9. Juli 75 St. V 374 (s. u. N. 52).

16) Wer getäuscht sein müsse, sagt das Gesetz nicht; es folgt daraus, daß der Getäuschte mit dem Beschädigten (N. 24, 50) nicht identisch zu sein braucht; der Getäuschte kann vielmehr ein Anderer, als der Beschädigte sein, sobald nur diese Verschiedenheit der Personen nicht den nothwendigen Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Beschädigung aufhebt (s. u. N. 25). So die gem. M., insbs.: RG. I 25. Sept. 84 E. XI 246, ROHG. 25. Sept. 76 Entsch. XXI 120, Berlin 17. Sept. 73, 21. Okt. 75, Dresden 16. Jan., München 12. Feb. 74, St. III 123, V 375, IV 184, III 361. A. M. Schütze

S. 472 N. 10, der Getäuschte müsse immer der Beschädigte, wenn auch nicht der allein Beschädigte sein, da der Schaden des Getäuschten mindestens in seiner Ersatzpflicht bestehe. Der erforderliche Kausalzusammenhang ist namentlich, aber nicht, wie Merkel HRl. „Betrug" u. HH. III 764 annimmt, ausschließlich, dann denkbar, wenn der Getäuschte rechtlich in der Lage ist, über das Vermögen des zu Beschädigenden zu verfügen; es kann auch die thatsächliche Möglichkeit hinreichen; so: Hälschner II 269, v. Liszt S. 375, v. Schwarze N. 27, Gryziecki Betrug S. 108.

In der Praxis wurde die Identität des Beschädigten mit dem Getäuschten z. B. verneint bei Täuschung:

a. des Prozeß-, Exekutions-, Subhastations-, Obervormundschafts-Richters (vgl. u. N. 40); **RG.** II 8. Juni, 12. Nov., III 17. März, 22. Mai, I 1. Nov. 80, E. II 91, 436, R. I 479, 808, II 421, das cit. ROHG., Berlin 11. Juli 72, 6. Apr., 6. Okt. 75, 12. Jan. 77, München 19. Jan. 74, 6. Juni 77, Dresden 9. Juni, 14. Juli 76, 28. Mai 77, St. II 57, V 114, 376, VII 154, III 358, VII 329, 147, 148, 328;

b. des gerichtlichen Vollstreckungsbeamten (vgl. u. N. 41); Berlin 12. Jan., 1. Juni, 31. Okt. 72, St. I 200, 361, II 196;

c. des Vormundes des Beschädigten; Dresden 9. Juni 76 St. VII 147;

d. des Vertreters (Bevollmächtigten, Beamten) des Beschädigten (z. B. des Steuerfiskus, einer Eisenbahnverwaltung, einer Versicherungsgesellschaft); **RG.** Pl. 4. Apr., I 20. Juni 81, E. IV 50, 295, Dresden 12. Juni 71 St. I 57.

17) Das Gesetz verlangt, daß der Irrthum „durch" Vorspiegelung falscher Thatsachen ꝛc. erregt oder unterhalten sei; die Wahrheitsverletzung, als das „auf Täuschung berechnete Mittel" (§ 144), muß die Ursache der Täuschung geworden sein (vgl. § 234 N. 4), wenn auch vielleicht im Zusammentreffen oder in Verbindung mit einem anderen Momente. Die Wahrheitsverletzung kommt nur in Betracht, insofern sie einen Irrthum erregt oder unterhält, also einen täuschenden Einfluß auf die Vorstellungen eines Anderen ausübt und insofern sie auf diese Wirkung berechnet ist; Merkel HH. III 755. Es genügt deshalb nicht, daß sie nur eine der faktischen Bedingungen, eine Veranlassung, für die Täuschung war; **RG.** III 23. Feb. 81 E. III 392.

Ist die Kausalität zwischen Wahrheitsverletzung und Täuschung vorhanden, so ist es gleichgültig, ob der Irrthum auch bei richtiger Schlußfolgerung entstehen bzw. bestehen bleiben, oder ob er vermieden bzw. berichtigt werden konnte; Dresden 12. Juni 71 St. I 57, Berlin 20. Sept. 78 O. XIX 425.

Zu den Wahrheitsverletzungen, die meist nicht geeignet sind, eine „Täuschung" zu verursachen, gehören namentlich die falschen Vorspiegelungen der Bettler (vgl. Dresden 10. Apr. 76 St. VII 145), sowie die allgemeinen, in Tagesblättern oder öffentlichen Anschlägen enthaltenen, Reklamen der Kaufleute, Inhaber von Vergnügungslokalen ꝛc. (vgl. Dresden 26. Okt. 74, 9. Juli 75, St. V 113, 374), bzw. derjenigen in den sog. Gründungsprospekten, welche den kaufmännischen Reklamen im wesentlichen gleichstehen (Möller Gründerprozesse S. 29, 81, v. Schwarze N. 10a A. 4). Immerhin ist aber auch in diesen Fällen die Möglichkeit eines Kausalzusammenhanges zwischen Wahrheitsverletzung und Täuschung nicht unbedingt ausgeschlossen; bezüglich der Anpreisungen sieht Hälschner II 264 diese solange für ausgeschlossen an, als nicht durch deren bestimmte Formulirung die gerühmten Eigenschaften der Waare nach einem festen Maßstabe bestimmbar seien.

Beschädigung eines fremden Vermögens durch Täuschung. N. 18—41.

18) Das Resultat einer das Vermögen eines Anderen beschädigenden Handlung ist ein „Vermögensschaden" oder, was damit gleichbedeutend, ein „Vermögensnachtheil", dessen Begriff e contrario aus der Begriffsbestimmung eines „Vermögensvortheiles" (N. 43) sich ergiebt. Hiernach ist ein Vermögen beschädigt, d. h. eine „ungünstigere Gestaltung

der Vermögenslage" herbeigeführt (**RG.** I 6. Dez. 80 E. III 142, Binding Normen II 561, v. Liszt S. 374), wenn das Vermögen nach dem btr. Ereignisse einen geringeren Werth, als vorher, repräsentirt (Merkel Betrug S. 103 ff., HRl. „Betrug" u. HH. III 758, IV 432), wenn also ein pekuniärer Nachtheil eingetreten ist; a. M. H. Meyer S. 560, es komme nicht auf eine Beschädigung des Vermögens im Ergebnisse, sondern auf die Verletzung des Vermögens in irgend einem seiner Bestandtheile an (s. jedoch u. N. 51 Abs. 2).

Daß der pekuniäre Nachtheil seinem Betrage nach fixirt werden könne, erscheint nicht erforderlich; es genügt vielmehr zur Annahme einer Vermögensbeschädigung der Nachweis, daß ein solcher Nachtheil vorliege; **RG.** I 20. Apr. 82 R. IV 364, Berlin 22. Apr. 79 O. XX 219.

Eine bloße Gefährdung des Vermögens im Ganzen oder in einzelnen Bestandtheilen, die bloße Möglichkeit künftigen Eintritts einer Vermögensbenachtheiligung ist an sich (vgl. jedoch u. N. 20) noch keine Vermögensbeschädigung, da diese nothwendig eine nachtheilige Veränderung des aktuellen Vermögenszustandes voraussetzt; **RG.** III 8. Nov. 83 E. IX 168.

19) Der pekuniäre Nachtheil kann entweder „effektive substantielle Verminderung des bereits vorhandenen Vermögensbestandes", also ein positiver Verlust (damnum emergens), oder Vereitelung der Erlangung eines pekuniären Gewinnes (lucrum cessans) sein; so die gem. M., insbs. **RG.** III 7. Dez. 81 R. III 772; a. M. München 12. Feb. 74 St. III 360, welches eine Vermögensbeschädigung überhaupt nur „an einem bisher schon der Sache oder dem Werthe nach, also wenigstens kraft eines schon existenten Forderungsrechtes, den Bestandtheil eines fremden Vermögens bildenden Objekte" für möglich erachtet, somit, da auch der Verlust persönlicher Forderungsrechte zum damnum emergens gehört (Berlin 12. Juni 77 St. VII 332), das lucrum cessans ganz unbeachtet läßt.

20) Ein damnum emergens liegt in der Gefährdung eines Vermögensrechtes nur unter der Voraussetzung, daß dieselbe zugleich eine Verschlechterung des gegenwärtigen Vermögenszustandes in sich faßt; so ist z. B. der Werth einer infolge der Unsicherheit des Schuldners in ihrer Einbringlichkeit gefährdeten Forderung effektiv ein geringerer, als der einer sicheren Forderung (vgl. u. N. 35 I); dasselbe gilt beim Vorliegen einer größeren gegenüber einer geringeren Gefährdung; so die gem. M., insbs. **RG.** III 8. Nov. 83 (s. o. N. 18 Abs. 3), 25. Juni 85 R. VII 434; a. M.: Merkel HH. III 763 N. 6, v. Schwarze N. 6.

Aus jenem Gesichtspunkte ist auch die Frage, ob der sog. Kreditbetrug (insbs. die sog. Zechprellerei), d. h. der Fall, wo Jemand unter Verhältnissen, die seinen Voraussetzungen nicht entsprechen, zur Kreditgewährung bzw. Verlängerung veranlaßt wird, unter dem Zutreffen der übrigen Voraussetzungen als Betrug i. S. des § 263 anzusehen sei, alsdann bejahend zu beantworten, wenn dadurch in der That eine den Werth der Forderung mindernde Gefährdung derselben eingetreten ist; so: **RG.** III 23. Feb. 81 E. III 392 (vgl. auch III 7. Apr. 80 E. II 5, II 1. Juni 83 R. V 395), Dresden 12. Mai 71, Berlin 31. Mai 72 (bei Gewährung eines Hypothekendarlehns auf ein mehr, als angegeben, belastetes Grundstück, wenn auch bei der demnächstigen Subhastation selbst ältere Hypothekenschulden unberichtigt blieben), St. I 56, 362, Berner S. 555 (der freilich Zahlungsunfähigkeit des Kreditnehmers verlangt), Geyer II 59, v. Liszt S. 373, H. Meyer S. 560, Schütze S. 471 N. 6, v. Wächter S. 458; a. M.: Gryziecki Betrug S. 104, Hälschner II 253, Merkel HH. III 762 (vgl. jedoch S. 771), v. Schwarze N. 7, welche den Kreditbetrug für einen wirklichen Betrug niemals ansehen. Grundsätzlich ausgeschlossen ist übrigens der Kreditbetrug selbst dann nicht, wenn der Darlehnsnehmer ꝛc. die Mittel zur Erstattung besitzt; Berlin 28. Mai 73 St. III 71.

21) Was speziell das lucrum cessans betrifft, so ist allerdings zu beachten, daß

die Beschädigung eines bereits vorhandenen Vermögens vorausgesetzt wird, also nicht blos die Möglichkeit eines Vermögensschadens, sondern dieser selbst entstanden sein muß; RG. III 27. Nov. 80 R. II 577, Oldenburg 17. Jan. 72 St. I 200. Die Vereitelung ungewisser Hoffnungen auf Vermögenserwerb oder die Entziehung der Gelegenheit zu einem Verdienste, dessen Eintritt von anderen ungewissen Ereignissen mit bedingt ist, stellt deshalb einen Vermögensnachtheil noch nicht dar; derselbe ist vielmehr zu verneinen, solange nicht bereits ein rechtlich begründeter Anspruch auf den Gewinn besteht; so: RG. II 28. Feb. 82 E. VI 75, Hälschner II 257 N. 1, v. Liszt S. 374; a. M. RG. III 14. Jan. 80, 7. Dez. 81, E. I 68, R. III 772 (s. u. N. 37), welche einen Vermögensschaden schon dann annehmen, wenn thatsächlich bzw. nach Maßgabe der objektiven Verhältnisse von selbst ein Gewinn zugeflossen sein würde. Vgl. übrigens u. N. 28.

22) Aus dem N. 18 entwickelten Begriffe der Vermögensbeschädbgg. folgt, daß von einer solchen nicht die Rede sein kann, wenn der Aufgabe von Vermögensrechten bzw. der Vereitelung eines Gewinnes die gleichzeitige Erlangung eines Aequivalents von gleichem oder gar größerem pekuniären Werthe gegenüber steht. So nunmehr, nachdem früher eine andere Auffassung hervorgetreten war, RG. in zahlreichen Entsch., insbs. II 29. Apr. 81, 6. Nov., 5. Okt. 83, 17. Okt. 84, E. IV 117, IX 362, R. V 577, VI 627 (durchweg zweiseitige Rechtsgeschäfte, insbs. Tausch und Kauf, btr.), III 7. Juli 84 E. XI 72 (für die Frage des vollendeten Betr. sei lediglich die objektive Rechtslage maßgebend, wenn die Auflösung eines Vertrages, welchem die exceptio doli entgegengesetzt werden könne, durch Täuschung des früher getäuscht habenden Kontrahenten erlangt sei), 1. Juli, 2. Okt. 85, R. VII 450, 548 (wenn der Versicherte bei Liquidation eines Brandschadens theils zu hoch, theils zu niedrig liquidirt habe, so könne von einer Vermögensbeschädigung der Anstalt dann nicht gesprochen werden, wenn der wirkliche zu ersetzende Schaden nicht überschritten ist, und die Art des Versicherungsvertrages nicht eine solche Liquidation ausschließe; derj., welcher ausdrücklich nur auf feste Prämien versichern und eine Verpflichtung zu Nachschüssen nicht übernehmen wolle, sei deshalb noch nicht an seinem Vermögen beschädigt, wenn er durch Täuschung veranlaßt werde, eine auf Gegenseitigkeit gegründete Versicherung und damit die Verpflichtung zu Nachschüssen zu übernehmen); vgl. auch I 20. Sept. 83 E. IX 171 (btr. Täuschung über den Bezug einer Waare von einem bestimmten Zwischenhändler), sowie Berlin 20. Sept. 71 St. I 158, welches Vermögensbeschädbgg. durch Hinausschiebung einer fälligen Zahlung (s. u. N. 35) in einem Falle verneinte, wo dem Zögernden eine kompensationsfähige Gegenforderung zustand, selbst wenn er bei der Täuschung an jene nicht gedacht oder sie für unbegründet gehalten haben sollte; so ferner: Geyer II 60, Hälschner II 250, Merkel HH. III 766, IV 432 f., 438, Oppenhoff N. 16, v. Schwarze N. 5.

Die überwiegende Meinung nimmt jedoch an, daß nicht der im Preise seinen Ausdruck findende objektive Werth eines Gegenstandes rc., sondern die auf individuellen Verhältnissen und Zwecken beruhende subjektive Schätzung Ausschlag gebend sei; der Ansicht, daß hiermit der Boden des Gesetzes insofern verlassen worden, als statt der erforderlichen Vermögensbeschädigung schon eine Vermögensveränderung (Merkel HH. IV 433) für ausreichend erachtet werde, begegnet insbs. v. Liszt S. 374 mit der Ausführung, es folge aus der weiteren Bedeutung der Ausdrücke „Vermögensvortheil“ und „Vermögensnachtheil“, daß das „Aequivalent“ nicht blos den gleichen Geldwerth repräsentiren, sondern auch die geänderte Vermögenslage wieder herstellen müsse. Es erscheint jedoch richtig, den individuellen Verhältnissen mit dem cit. RG. 6. Nov. 83 (welches das cit. RG. 29. Apr. 81 in gleichem S. auffaßt) einen weiteren Einfluß nicht einzuräumen, als daß eine Vermögensbeschädbgg. des Getäuschten dann nicht für ausgeschlossen zu erachten sei, wenn das von ihm Erworbene für ihn gar keinen oder einen geringeren Werth hat und er zugleich außer Stande ist, die erworbene Sache für einen dem ob-

jektiven Werthe derselben entsprechenden Preis ohne Schaden alsbald wieder zu veräußern. Auf Grund des abweichenden Standpunktes ist jedoch in der Praxis eine Vermögensbeschädgg. für vorliegend erachtet:

a. bei Ankauf einer aus anderer, als der verabredeten Produktionsstätte stammenden o. einer mit Fehlern 2c. behafteten Sache, welche der Käufer nach den von ihm verfolgten Zwecken bei Kenntniß jener Verhältnisse entweder gar nicht oder nur billiger gekauft haben würde, mag auch der Werth objektiv dem Kaufpreise entsprechen; **RG.** III 27. Okt. 80 R. II 399, I 20. Okt. 81, 20. Apr., 6. Juli 82, 29. Sept. 83, E. V 137, R. IV 364, 675, V 555, Dresden 8. Dez. 71 St. I 294, Berlin 28. Feb. 79 O. XX 116 (vgl. u. N. 30 II b);

b. bei der seitens einer Aktiengesellschaft erfolgenden Zahlung eines den von den Gründern selbst gezahlten Preis übersteigenden Kaufpreises für das die Unterlage der Gründung bildende Objekt, mag auch der Werth des letzteren dem Kaufpreise entsprochen haben; Berlin 18. Feb. 74 St. III 361 (gebilligt von Stenglein Vhdl. d. 14. DJT. I 2 S. 98);

c. bei Zahlung einer Versicherungsprämie an eine Versicherungsgesellschaft, bei welcher man eine Versicherung garnicht nehmen wollte, mag auch die trotzdem daselbst genommene Versicherung die gleiche pekuniäre Sicherheit bieten, wie die Versicherung bei einer anderen Gesellschaft, bei welcher man versichert sein wollte; Mannheim 13. Sept. 73, 27. März 74, St. III 219, IV 59, Berlin 27. März 74 O. XV 194.

Andererseits erscheint aber die Ansicht von Merkel, HH. III 767 f., daß „in der Existenz eines realisirbaren Rechtsanspruches ein, den Begriff des Betr. ausschließendes Aequivalent für die Leistung des Getäuschten gegeben sei", unrichtig, da selbst ein derartiges Forderungsrecht dem wirklichen Besitze des Gegenstandes, worauf es gerichtet ist, nicht unbedingt gleich steht; anderenfalls würde Jemand, der zahlungsfähig, seinem Wohnorte nach bekannt und gerichtlich belangbar ist, niemals einen Betr. begehen können, da die unbedingt vorhandene „Verbindlichkeit, das durch die Täuschung Gewonnene zu ersetzen oder zu restituiren", unter jener Voraussetzung realisirbar sein würde; vgl. **RG.** III 10. Jan. 80 E. I 55, Hälschner II 255 N. 2, Oppenhoff N. 5a. Es würde dann auch die Rechtsunwirksamkeit einer erschlichenen Willenserklärung die Annahme eines vollendeten Betr. ausschließen müssen, während eine derartige formell beweisende Erklärung trotz ihrer Anfechtbarkeit im Rechtswege einen Vermögensschaden darstellt; **RG.** III 15. März 83 E. VIII 164.

23) Ist das Thatbestandsmoment durch den Eintritt einer Vermögensbeschädigung erfüllt, so kann es durch einen späteren Ersatz nicht wieder beseitigt werden; insofern braucht die Vermögensbeschädigung keine dauernde zu sein; so die gem. M., insbs.: **RG.** I 7. Juni 80, 20. Juni 81, E. II 89, IV 295, Berlin OAG. 25. Okt., OTr. 19. Juni 73, 16. Apr. 76, München 4. Okt. 73, 13. März 76, Mannheim Dez. 74, 5. Juni 75, St. III 215, 21, VI 322, III 123, VI 3, V 118, 371, sowie btr. § 266: **RG.** I 26. Jan., II 2. Juli 80, R. I 273, II 154, Mannheim 11. Okt. 73 St. III 205. Vgl. auch **RG.** II 17. Okt. 82 E. VII 133, eine in formell gültig geschlossener, wegen bestehender Ehe des einen Theils aber materiell ungültiger Ehe lebende Ehefrau sei hinsichtlich ihrer gütergemeinschaftlichen Vermögensrechte für beschädigt zu erachten, da der z. Z. der That vorhandene Vermögensstand entscheidend sei und der Ehefrau jene Rechte damals zugestanden hätten, weil ihre Ehe für nichtig noch nicht erklärt worden.

24) Das Vermögen eines „Anderen" muß beschädigt sein, d. h. eines Anderen, als des Thäters oder desjenigen, in dessen Interesse dieser handelte; steht fest, daß in diesem Sinne ein „Anderer" (der mit dem Getäuschten nicht identisch zu sein braucht; s. o. N. 16) beschädigt worden sei, so bedarf es einer Feststellung der Person des Beschädigten nicht weiter; so: Berlin 12. März 74 G. XXII 265 (vgl. jedoch Merkel HH. IV 434).

25) Ausweislich der Worte „Wer . . das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er ꝛc." muß zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädgg. ein Kausalzusammenhang bestehen; vgl. z. B. einerseits über Fälle des vorhandenen Kausalzusammenhanges: RG. I 20. Apr. 82 R. IV 364 (bei Täuschung über einzelne Bestandtheile des verkauften Objektes trotz Abschluß des Verkaufs in Pausch und Bogen), Berlin 31. Mai 72, München 19. Jan. 74, Dresden 16. Jan. 74, 9. Juli 75, St. I 362, III 358, IV 184, V 374 — andererseits über Fälle fehlenden oder wenigstens nicht festgestellten Kausalzusammenhanges: RG. I 10. Nov. 79, 26. Jan., II 23. März 80 (die Täuschung des Exekutors folgte erst auf die bereits eingetretene Vermögensbeschädgg. des Gläubigers), I 15. Nov. 80 (nicht die Täuschung, sondern das eigene Verhalten des Getäuschten trug schon die Beschädgg. in sich), II 22. Nov. 81 (die Beschädgg. war bereits vor der Täuschung durch eine Unterschl. herbeigeführt), III 22. Jan. 83 (der Akt der Eheschließung mit seinen vermögensrechtl. Konsequenzen könne als eine Vermögensschaden kausal verursachende Hdlg. des Getäuschten nicht angesehen werden), R. I 48, 276, 499, E. III 35, V 252, VIII 12, München 8. Jan. 73, Dresden 2. Sept. 72, 11. Aug. 73, Berlin 31. Okt. 73, St. I 141, 116, III 353, 216.

26) Daß durch die verursachte Täuschung unmittelbar auf das Vermögen, sei es des Getäuschten, sei es eines Dritten, eingewirkt werde, ist der Natur der Sache nach undenkbar. Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung kann vielmehr nur durch eine Handlung des Getäuschten vermittelt werden, deshalb muß die Täuschung darauf berechnet sein, einen Anderen, den Getäuschten, zu einer Handlung zu bestimmen, und muß sie diese Folge wirklich haben. Hiernach berührt der Betr. sich aufs engste mit der Erpressung (§ 253 N. 10 Abs. 2); in beiden Fällen tritt zwischen die verbrecherische Hdlg. und den Verbrechenserfolg eine diesen Erfolg vermittelnde Handlung eines Dritten, derartig, daß der Thäter seinerseits einen weiteren verbrecherischen Akt zur Realisirung nicht vorzunehmen hat; der Thäter bestimmt einen Anderen, beim Betr. durch Täuschung, bei der Erpressg. durch Gewalt oder Drohung, also in beiden Fällen wider dessen wahren Willen, seinerseits dort aus Irrthum, hier aus Furcht denjenigen Akt vorzunehmen, der für ihn selbst oder einen Dritten eine Vermögensschädgg. enthält, die andererseits zur Bereicherung des Thäters führen soll. So die gem. M.

Die Handlung des Getäuschten, welche die Vermögensbeschädgg. vermittelt, kann faktisch nur eine Disposition über Vermögenswerthe, eine Veräußerung i. w. S., sein; so: RG. III 22. Jan. 83 E. VIII 12 (deshalb verneinend, daß durch Täuschung bezüglich der Vermögensverhältnisse behufs Eingehung einer Ehe Betr. seitens des einen Ehegatten gegen den anderen begangen werden könne, da die vermögensrechtl. Beziehungen bei einer Ehe nur Folgerungen des familienrechtl. Instituts seien; s. jedoch u. N. 50 Abs. 2), Merkel HH. III 763, 777 N. 10, Schütze S. 472; a. M. Oppenhoff N. 34. Wenn aber Merkel annimmt, daß die Hdlg. in einer bewußten Disposition bestehen müsse, derartig, daß z. B. die durch Täuschung erschlichene Vollziehung einer, etwa für eine Petition ausgegebenen und gehaltenen, Schuldurkunde kein Betr. sei, so entbehrt diese Auffassung eines gesetzlichen Anhaltes, da das Gesetz lediglich den Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädgg. fordert und ein solcher auch in dem gedachten Falle zweifellos vorliegt.

27) Aus der Nothwendigkeit des Kausalzusammenhanges zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädgg. ergiebt sich, daß, falls Jemand Vermögensrechte aufgiebt oder auf einen sicheren Gewinn verzichtet, ohne dafür irgend ein Aequivalent zu wollen, von dem Vorliegen des hier in Rede stehenden Thatbestandsmerkmales des Betr. keine Rede sein kann, wenn auch eine Täuschung des Gebenden durch den Empfangenden mit unterlief; dabei ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß das erwartete Aequivalent von der verschiedensten Beschaffenheit, insbs. rein idealer Natur (vgl. z. B. N. 30 II c, 38 a), sein

kann und keineswegs einen Vermögenswerth zu haben braucht; diesen Gesichtspunkt verkennt Berlin 9. Dez. 75 St. VI 3, welches bei der Lieferung sog. „Räucherpapiervignetten" statt „täuschend nachgemachter Banknoten" eine Vermögensbeschädgg. lediglich deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil letztere „im rechtlichen Sinne kein Vermögensobjekt" seien. Aus dem Gesagten folgt ferner, daß, falls Jemand dasjenige Aequivalent erlangt, welches er haben wollte, gleichfalls der oben gedachte Kausalzusammenhang fehlt, wenn auch objektiv eine Vermögensbeschädgg. vorliegt (indem das Aequivalent von geringerem pekuniären Werthe ist, als das Hingegebene) und wenn auch eine Täuschung des Gebenden bezüglich der Motive (etwa hinsichtlich der Person des Empfangenden) vorlag; denn nicht dadurch wurde der Vermögensschaden zugefügt, sondern durch den eigenen Willen des Beschädigten. Vgl. Merkel HH. III 758, 765, IV 432.

Ist übrigens die Handlung gegen das Vermögen einer Person gerichtet, welcher die Vermögensverwaltung nicht selbst zusteht, so ist deren Zustimmung zu der Beschädigung nicht geeignet, den sonst etwa vorhandenen Kausalzusammenhang zu beseitigen; Berlin 9. Juni 76 St. VII 147 (btr. Zustimmung eines unter Kuratel gestellten Verschwenders).

28) Wie die Disposition über Vermögenswerthe in der verschiedensten Weise geschehen kann, so kann folgeweise auch die Vermögensbeschädgg. den verschiedensten Inhalt haben, da sie, wenigstens objektiv, in einer Disposition des Beschädigten über sein Vermögen besteht (N. 26 Abs. 2); Merkel HH. III 763 f. Der Vermögensschaden umfaßt aber nicht nur „alle Arten von Vermögensrechten" (so Berner S. 555), sondern es kann vielmehr, wie Merkel a. a. O. hervorhebt, alles dasjenige, „worüber bereits jetzt in der Form eines Rechtsgeschäftes wirksam verfügt werden kann", Gegenstand einer Vermögensbeschädgg. sein, deshalb auch ein zukünftiges Vermögensrecht, wenn die Aussicht auf ein solches die rechtliche Folge eines bereits erworbenen Rechtes ist (s. o. N. 21); Hälschner II 257. Aus diesem Grunde kann auch eine bereits vorhandene Kundschaft, die als solche einen Vermögenswerth repräsentirt, Gegenstand eines Betr. sein (s. u. N. 37); so **RG.** II 28. Feb. 82 E. VI 75; a. M. München 12. Feb. 74 St. III 360, auch Berlin 23. Apr. 79 O. XX 223, welches jenes nur unter der Voraussetzung einer auf ausdrückliche oder stillschweigende Verabredung zurückzuführenden Geschäftsverbindung zugiebt.

29) Die Entziehung des Besitzes einer Sache oder eines Rechtes enthält an sich schon eine Vermögensbeschädgg.; so die gem. M., insbs. **RG.** III 10. Jan. 80 E. I 55.

30) Eine Beschädigung am Eigenthum ist beispielsweise angenommen:

I. wegen fehlender Gegenleistung:

a. bei Zahlung eines nur unter einer nicht eingetretenen Bedingung geschuldeten Geldbetrages; **RG.** III 3. Dez. 79 R. I 111;

b. bei einer, ohne gerichtliches Gebot, an den Gläubiger des Verkäufers, statt an diesen selbst erfolgenden Zahlung des Kaufpreises; Berlin 13. Juli 74 St. IV 184;

c. bei Hingabe eines Almosens an einen Bettler (vgl. N. 38a); Wolfenbüttel 9. Sept. 73, München 17. Juli 75, Dresden 10. Apr. 76, St. III 124, V 378, VII 145;

II. wegen nicht hinreichender Gegenleistung:

a. bei Uebertragung von Eigenthum gegen eine schlechte Hypothek oder thatsächlich werthlose persönliche Kaufgeldforderung; **RG.** III 23. Feb. 81 E. III 392, Berlin OAG. 28. Sept. 72, OTr. 19. Juni 73, München 23. Juni 77, St. II 117, III 21, VII 333; bzw. bei Verwendung von Mündelgut zu eigenem Nutzen seitens des Vormundes, ohne gleichzeitigen, die jederzeitige Verfügbarkeit für die Mündel ermöglichenden Ersatz bzw. bei der Nothwendigkeit, Ersatzansprüche erheben zu müssen, statt auf vorschriftsmäßig angelegte Mündelgelder angewiesen zu sein; **RG.** I 26. Jan. 80 R. I 273 (btr. § 266);

b. bei Zahlung des Kaufpreises für eine Waare von anderer als der verabredeten Produktionsstätte, sobald hierdurch eine Verschiedenheit des Preises der Waare bedingt ist,

mag auch der innere Werth der Waaren beider Produktionsstätten gleich sein; RG. III 10. März 80 E. I 266, Berlin 15. Dez. 75 St. V 377 (vgl. jedoch die oben N. 22a citt. Entsch., denen gegenüber nur zuzugeben ist, daß die Gleichheit des inneren Werthes die Vermögensbeschädigung nicht ausschließt, wenn trotzdem eine, die Ungleichheit der Vermögenswerthe beweisende, Preisverschiedenheit besteht);

c. bei Zahlung einer Abfindungssumme für die Schulden eines Dritten, sobald diese ohne Wissen des Zahlenden während der schwebenden Verhandlungen durch Zahlungen des Schuldners selbst verringert waren; Berlin 16. Apr. 76, 16. Mai 77, St. VI 322, VII 156;

d. bei Zahlung eines Kaufpreises für die Aktien einer gegründeten Aktiengesellschaft seitens der in die angebotene Konsortialbetheiligung Eintretenden, sobald der Werth der Aktien, in Folge Zuschlages des Gründergewinnes zu dem für die Unterlage der Gesellschaft gezahlten Kaufpreise, dem Preise, zu welchem die Aktien übernommen wurden, nicht entsprach; Berlin 4. Mai 76 St. VI 323.

31) Trotz vorliegender Eigenthumsentäußerung ist dagegen eine Vermögensbeschädgg. wegen Erlangung einer hinreichenden Gegenleistung z. B. verneint:

a. wenn bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäft der wirkliche Werth der Leistung der Gegenleistung entspricht, mag auch der vorgespiegelte Werth der Leistung ein geringerer sein, als der wirkliche; so die o. N. 22 Abs. 1 citt. RG. 29. Apr. 81, 6. Nov., 5. Okt. 83, 17. Okt. 84;

b. wenn bei der Kaufgelderbelegung in einer Subhastation der auf eine Hypothek entfallene Betrag dem eingetragenen Gläubiger gezahlt wird, mag auch derselbe in Folge stattgehabter Cession nicht mehr Gläubiger sein; RG. III 27. Nov. 80 R. II 577;

c. wenn eine begründete Forderung bezahlt wird, mag solches auch, ohne Feststellung durch richterliches Urtheil, auf Grund eines gefälschten Beweismittels geschehen; Berlin 24. Okt. 78 O. XIX 482.

32) Eine Vermögensbeschädgg. durch Verlust o. Beschränkung dinglicher Rechte bzw. durch Einräumung solcher ist z. B. gefunden wegen fehlender Gegenleistung:

a. in der Freigabe eines im Wege der Zwangsvollstreckung abgepfändeten Gegenstandes seitens des Vollstreckungsbeamten; RG. I 23. Okt. 79 R. I 13;

b. in der Entziehung oder Vertheuerung eines Vorkaufsrechtes dadurch, daß das von einem Anderen abgegebene Gebot auf die mit dem Vorkaufsrecht belastete Sache für höher ausgegeben wurde, als es wirklich war; Berlin 12. Juli 71 St. I 157;

c. in dem Verluste eines Hypothekenr., wenn auch die Werthlosigkeit der fortdauernden persönl. Forderung noch nicht erhellt; Berlin OAG. 25. Okt. 73 St. III 215;

d. in der Belastung eines Grundstücks wegen einer Nichtschuld, selbst wenn dadurch ein Befriedigungsmittel für die Grundschuld nicht geschaffen wird; Dresden 5. Nov. 77 St. VIII 225.

33) Eine Vermögensbeschädgg. durch Leistung einer Handlung von pekuniärem Werthe wurde z. B.:

I. angenommen wegen fehlender Gegenleistg. bei der auf einem Eisenbahnzuge stattfindenden Beförderung einer Person, die ohne Lösung eines Fahrbillets, nach vorgängiger Verweigerung der Zahlung eines wegen Verspätung erhöhten Fahrpreises, heimlich mitgefahren war; RG. I 20. Juni 81 E. IV 295; ähnlich Dresden 2. Juni 71 St. I 59 bei Verschaffung einer freien Eisenbahnfahrt auf Grund einer gefälschten Urk. (btr. § 268);

wegen nicht hinreichender Gegenleistung bei Beförderung von Frachtgegenständen durch die Eisenbahn für eine in Folge falscher Gewichtsangabe zu gering berechnete Fracht; RG. III 2. Juni 80 R. II 11, Berlin 12. Juni 77 St. VII 332; bei Aufgabe des mit der Eintragung des Erwerbes im Grundbuche entstandenen Rechtes des Fiskus auf einen bestimmten Kostenbetrag gegen Annahme eines geringeren Betrages; RG. III 24. Jan. 84 E. X 48;

II. verneint wegen hinreichender Gegenleistung, wenn der Schuldner dasjenige leistet, was er unwidersprochen schuldet; RG. III 25. Okt. 83 R. V 640.

34) Eine Vermögensbeschädgg. durch Uebernehmen von Verpflichtungen ist

I. angenommen wegen fehlender Gegenleistung:

a. bei Belastung in den eigenen Handlungsbüchern für erdichtete Auslagen eines im Kontokurrentverhältnisse Stehenden; Berlin 20. Dez. 73 St. III 350;

b. bei Stipulation einer Abfindungssumme behufs Tilgung einer Alimentationsverbindlichkeit nach bereits erfolgtem Tode des zu Alimentirenden; Mannheim Dez. 74 St. V 118;

c. bei Eingehung von Wechselverbindlichkeiten ohne Empfang einer Valuta; RG. III 7. Jan. 80 R. I 196, I 6. Dez. 80 E. III 142, Stuttgart 14. Dez. 72, Dresden 16. Apr. 75, St. II 197, VI 5;

wegen nicht hinreichender Gegenleistung:

a. bei Abnahme einer Waare, die zwar äußerlich von der verabredeten Beschaffenheit, in Wahrheit aber nicht der Abrede gemäß war; RG. I 20. Okt. 81 E. V 137 (vgl. jedoch N. 22 a), Mannheim 5. Juni 75 St. V 371;

b. bei Verkauf bzw. Verpachtung eines Grundstücks nach vorhergegangener mündlicher Abrede auf Grund schriftlichen Vertrages, in welchen betrügerischer Weise andere Verabredungen aufgenommen waren; RG. IV 5. Dez. 84 R. VI 784, Berlin 24. Okt. 72 St. II 117;

c. bei Eingehung einer Wechselverbindlichkeit in einer der empfangenen Valuta nicht entsprechenden Höhe; Dresden 24. Apr. 76 St. VII 146;

II. verneint wegen Nichtzustandekommens einer bindenden Verpflichtung

a. bei der auf einer an eigene Order ausgestellten, mit dem Blankogiro des Ausstellers versehenen, Tratte aus Gefälligkeit geschehenden Beifügung eines Blankogiros seitens eines Dritten, ohne Begebung des Wechsels seitens des Ausstellers; RG. III 22. Feb. 83 E. VIII 68;

b. bei Ausstellung eines Schuldscheins ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes (nach Pr. Allg. LR.); RG. III 8. Nov. 79 E. I 97.

35) Eine Vermögensbeschädgg. durch Hinausschieben des Zahlungstermins für eine Forderung ist z. B.:

I. angenommen vom Gesichtspunkte der Gefährdung der Forderung (s. o. N. 20), zum Theil auch von dem konkurrirenden Gesichtspunkte des Zinsverlustes bzw. Diskontoabzuges:

a. bei Prolongation eines Wechsels, selbst wenn der Wechselverpflichtete zur Zeit der Prolongation Mittel zur Einlösung nicht besaß; RG. II 21. Okt. 79 R. I 12;

b. bei einer, gegen die mündliche Abrede geschehenen, Aufnahme weiterer Fristen für die Bezahlung einer Cessionsvaluta in die (vom Cedenten nicht gelesene) Cessionsurkunde; München 13. März 76 St. VI 3;

c. bei Hinausschiebung einer bereits eingeleiteten Zwangsvollstreckung; so Berlin konstant, z. B. 12. Jan., 11. Juli 72, 8. Juli 74, St. I 200, II 57, IV 186 (während Stuttgart 23. Dez. 74, 13. Juli 75, St. V 134, 135 btr. § 268 annimmt, daß es sich dabei lediglich um eine im Einzelfalle zu entscheidende Thatfrage handele);

II. verneint bei gleicher Sachlage wie zu I c von Wolfenbüttel 13. Okt. 71 St. I 189, weil „durch den Aufschub der Exekution weder bereits arrestirte Gegenstände dem Gläubiger entzogen, noch die Forderung ganz oder zum Theil verloren gegangen sei, auch der Zinsverlust wegen seiner Geringfügigkeit als Vermögensbeschädgg. nicht in Betracht komme" (auch Meves StRZ. XII 165, Zimmermann GS. XXIV 307 u. v. Schwarze N. 6, dem Merkel HH. III 758 N. 1 zuzustimmen scheint, verneinen hier die Vermögensbeschädgg. bzw. die Strafbarkeit der Hdlg.).

36) Eine Vermögensbeschädgg. durch Verlust einer Forderung bzw. Aufgabe eines Vortheils ist z. B.

I. angenommen:

a. bei der Annahme einer unsicheren Hypothek oder von Werthpapieren zu ihrem den Kurswerth übersteigenden Nennwerthe an Zahlungsstatt für eine Kaufgeldforderung; RG. III 13. März 80 E. I 309, Berlin OAG. 11. Okt. 71 St. I 55;

b. bei der Cession einer Forderung gegen eine, mit Rücksicht auf die Höhe u. Bonität der letzteren, unverhältnißmäßig geringe Valuta; München 4. Okt. 73 St. III 123;

c. bei Aufgabe eines bei Lieferung von Backwaaren kontraktlich gewährten Rabattes gegenüber dem Ladenpreise zu Ungunsten des Geschäftsherrn (unter Gutschreiben desselben für den Bevollmächtigten), mag auch die Gegenleistung für die Backwaaren unter dem Werthe des Empfangenen geblieben sein; RG. II 6. Juli 80 E. II 215 (btr. § 266²);

II. verneint:

a. in einem Falle, wo die Entstehung einer Forderung selbst wegen fehlender schriftlicher Form (auf Grund des kgl. sächs. bürgerl. GB.) bzw. die Rechtsgültigkeit der Forderung wegen begründeter exceptio doli zu verneinen war; RG. III 7. Dez. 81 R. III 772, 7. Juli 84 E. XI 72;

b. bei Veräußerung einer Sache, bezüglich welcher ein pactum de oppignerando abgeschlossen war, weil (nach Pr. Allg. LR.) der lediglich persönliche Anspruch trotzdem bestehen blieb; Berlin 15. Juli 78 St. VIII 230.

37) Eine Vermögensbeschädgg. durch Vereitelung eines in Aussicht stehenden Gewinns ist z. B. verneint:

a. bei Beeinträchtigung einer zukünftigen (N. 28) Kundschaft; RG. II 28. Feb. 82 E. VI 75;

b. bei Verkauf einer Waare seitens eines Kaufmannes mit geringerem Vortheile, als er regelmäßig zu verkaufen pflegt; Oldenburg 17. Jan. 72 St. I 200;

dagegen entgegen der Ausführung in N. 21 zu Unrecht angenommen von den das. citt. RG. 14. Jan. 80 u. 7. Dez. 81 bei Vorenthaltung einer Lohnerhöhung seitens des Werkführers einer Fabrik, dem gegenüber der Fabrikherr eine solche, ohne Wissen der Arbeiter, bewilligt hatte, bzw. bei Hingabe eines Grundstücks zu einem geringeren Kaufpreise, als wie er bei den vorliegenden Verhältnissen vom Kauflustigen zu erlangen war.

38) Wie die in N. 17 Abs. 3 hervorgehobenen Wahrheitsverletzungen meist eine Täuschung nicht hervorrufen, so fehlt andererseits, selbst wenn sie eine Täuschung verursacht haben, doch häufig der für den Thatbestand des Betr. erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädgg.

a) Wenn Jemand durch die Vorspiegelungen eines Bettlers getäuscht wird und ihm demnächst auch ein Almosen giebt, so liegt dennoch nicht unbedingt eine durch Täuschung verursachte Vermögensbeschädgg. vor; möglich ist immerhin noch, daß der Angesprochene die Gabe lediglich giebt, um den Bettler los zu werden, daß er also nur „aus Anlaß der Täuschung durch seine eigene Laune zum Geben bestimmt wurde“ (H. Meyer S. 563), ohne also ein, auch nur ideales, Aequivalent für seine Gabe zu wollen (s. o. N. 27). Wie sich dieses häufig in der Geringfügigkeit des Gegebenen ausprägt, so läßt umgekehrt nicht selten die verhältnißmäßige Größe der Gabe darauf schließen, daß der Gebende nicht in jener äußeren Absicht gab, sondern um einen wahrhaft Hülfsbedürftigen und Mitleid Verdienenden zu unterstützen; bei dieser Sachlage ist in der Hingabe des Almosens eine durch die Wahrheitsverletzung verursachte Vermögensbeschädgg. zu sehen und der Thatbestand des Betr. nicht etwa deshalb zu verneinen, weil die Minderung des Vermögens eine freiwillige sei; das ist sie hier, wie in allen Fällen des Betr. (N. 26), nur scheinbar, indem der Gebende durch den Irrthum in einen Zustand der Unfreiheit versetzt

wurde. So, außer den N. 30 I c citt. Entsch.: RG. I 4. Juli 81, III 26. Mai 82, E. IV 352, VI 360, Geyer II 59, Hälschner II 249, v. Liszt S. 376, Merkel HH. III 765, H. Meyer a. a. O., Teichmann HRl. „Bettelei", v. Schwarze N. 15 a. Was vom Betteln gilt, findet in erhöhtem Maaße auf das Kollektiren Anwendung, so daß der Begriff des Betr. mit diesem durchaus vereinbar ist; RG. IV 3. Nov. 85 R. VII 638.

b) Ebenso unterliegt es der thatsächl. Beurtheilung, ob, wenn die wahrheitswidrigen Reklamen eines Kaufmanns ꝛc. im Einzelfalle eine Täuschung verursacht haben, auch ein Kausalzusammenhang zwischen dieser Täuschung und der Vermögensbeschädgg. anzunehmen sei; so: Geyer II 60, Hälschner II 264, v. Liszt S. 376, H. Meyer S. 558. Bejaht ist dieser Kausalzusammenhang z. B. in den N. 17 Abs. 3 citt. Dresden 26. Okt. 74, 9. Juli 75.

c) Das Gleiche gilt von dem Kausalzusammenhange zwischen der durch einen Gründungsprospekt veranlaßten Täuschung und einer demnächstigen Vermögensbeschädgg. der ersten Aktienzeichner oder Aktiennehmer, welche mit den Gründern selbst oder deren Komplicen in ein Vertragsverhältniß getreten sind. Vgl. einerseits: Müller Gründerprozesse S. 31 ff., Mittelstädt Vhdl. d. 14. DJT. I 2 S. 112, v. Liszt S. 376, Merkel HH. IV 439, H. Meyer S. 562 N. 53, 564, v. Schwarze N. 10 a A. 4, welche, ohne die Möglichkeit eines solchen Kausalzusammenhanges gänzlich zu leugnen, dennoch einen solchen meist für fehlend oder wenigstens für nicht nachweisbar erachten, andererseits: Feige G. XXVI 307, Stenglein, Thomsen, Vhdl. d. 14. DJT. I 2 S. 98, II 165, welche der Annahme eines derartigen ursächlichen Zusammenhanges geneigter sind, ferner: Berlin 18. Feb. 74, 4. Mai 76, St. III 361, VI 323, das i. c. den qu. Kausalzusammenhang bejahte.

39) Erachtet man die Absicht Jemandes für eine innere Thatsache (N. 9), somit auch die Irrthumserregung durch Vorspiegelung der Absicht, zu leisten (des animus solvendi), für eine Täuschung i. S. des § 263, so kann doch im Weiteren der Kausalzusammenhang zwischen dieser Täuschung und der bei demnächstiger Nichterfüllung sich ergebenden Vermögensbeschädgg. zweifelhaft sein. Zu verneinen ist derselbe, wenn die Beschädgg. erst durch die Nichterfüllung selbst verursacht wird; so hat München 28. Feb. 73 St. II 292 mit Recht den fraglichen Kausalzusammenhang in dem Falle verneint, wo Jemand unter der falschen Vorspiegelung, wirklich in Dienst treten zu wollen, sich unter Annahme eines Handgeldes vermiethet hatte, weil, wenn auch der Miethende über die Absicht des Vermiethenden sich hatte täuschen lassen, dennoch bei der in concreto möglichen Verfolgbarkeit des Vermiethenden (der seinen richtigen Namen angegeben ꝛc.) der Vermögensschaden nicht schon durch die Täuschung, sondern erst durch die Nichterfüllung eingetreten war. Derartig liegen aber keineswegs, wie Hälschner II 262 annimmt, alle Fälle der Täuschung über das Vorhandensein einer Absicht des Täuschenden (bzw. einer Ansicht, einer Meinung); denn wenn auch die civilrechtl. Wirksamkeit des Geschäftes von der mala fides des sich Verpflichtenden unabhängig ist, so kann doch in der Vorleistung selbst die Beschädigung alsdann liegen, falls die Nachleistung durch die konkreten Umstände von vornherein ausgeschlossen und nicht erzwingbar, die eingegangene Verpflichtung also ohne jeden Vermögenswerth ist.

40) Der erforderliche Kausalzusammenhang liegt nicht vor, wenn der Richter (vgl. N. 16 a) durch ein, in keiner Weise bescheinigtes oder bewiesenes, Verlangen einer Partei bewogen eine für die Gegenpartei eine Vermögensbeschädgg. involvirende Verfügung oder Entscheidung trifft; mag hier auch eine Täuschung des Richters vorliegen, so ist doch die Vermögensbeschädgg. nicht durch diese, sondern durch die Vernachlässigung der richterlichen Pflichten verursacht; so die gem. M., insbs. RG. III 25. Feb. 79, 30. Dez. 81, E. I 227, V 321; a. M. Berlin 11. Juni 72 St. II 57.

In den N. 16 a citt. Entsch. wurde der Kausalzusammenhang für vorliegend erachtet, weil das Gebiet des blos einseitigen Parteivorbringens in der einen oder anderen Weise,

z. B. durch Vorlegung falscher Bescheinigungen oder materiell unrichtiger Beweismittel, durch stillschweigende Bezugnahme auf ein ergangenes Urtheil, durch Simulirung eines auf einer fingirten Wechselschuld beruhenden Rechtsstreites 2c., überschritten war.

Eine Uebertragung des obigen Grundsatzes auf das Verhältniß derjenigen Personen untereinander, welche im Falle eines gerichtlichen Verfahrens Prozeßgegner sein würden, ist nicht statthaft; hier kann sehr wohl bei Täuschung einer Partei durch unwahre thatsächliche Angaben der anderen, z. B. einer Versicherungsgesellschaft durch bloße Ueberliquidation, der in Rede stehende Kausalzusammenhang vorliegen; Dresden 12. Juni 71 St. I 57.

41) Ganz Entsprechendes, wie bezüglich des Richters (N. 40), gilt auch bezüglich des gerichtlichen Vollstreckungsbeamten (vgl. N. 16b); auch dieser darf einseitigen Angaben des Exequenden keinen Glauben schenken; so wird durch die unwahre Angabe desselben, den zu pfändenden Gegenstand nicht im Gewahrsam zu haben, ein Betr. selbst dann nicht begangen, wenn der Beamte dadurch sich täuschen läßt; so die gem. M., insbs. Berlin 2. Juli 79 O. XX 319.

In den N. 16b citt. Entsch. wurde der Kausalzusammenhang für vorliegend erachtet, weil die Angabe des Exequenden über Befriedigung des Gläubigers durch Vorlegung eines materiell unrichtigen Postscheines unterstützt wurde; vgl. auch **RG.** II 23. März 80 R. I 499, durch Benutzung eines Postscheines über eine vom Exequenden angeblich abgesandte Summe und die dadurch über die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführte Täuschung des Exekutors könne Betr. begangen werden, wenn auch letzterer seinen Dienstvorschriften nicht vollkommen entsprechend gehandelt habe.

Dolus. N. 42—51.

42) Der Betrug ist, wie die Erpressg. (§ 253 N. 8), ein Bereicherungsdelikt; denn er erfordert, gleich dieser, als Thatbestandsmerkmal „die Absicht (N. 49), sich oder einem Dritten (N. 48) einen rechtswidrigen (N. 45 f.) Vermögensvortheil (N. 43 f.) zu verschaffen (N. 47)"; Binding Normen II 559. Diese Absicht ist aber keineswegs mit Berlin 28. Feb. 79 O. XX 117 zu identifiziren mit dem „im § 263 vorausgesetzten Dolus"; sie bildet vielmehr nur einen besonders wichtigen Bestandtheil des Dolus, der mit Rücksicht auf den o. N. 26 hervorgehobenen begrifflichen Unterschied von der Erpressg. zu bestimmen ist als der Vorsatz, sich oder einen Dritten durch das Mittel der Täuschung rechtswidrig zu bereichern; a. M. Binding a. a. O. S. 564, der in der Wahl des Mittels nur ein „zum wesentlichen Merkmal erhobenes Strafmoment" sieht.

Von jenem hervorgehobenen Merkmal des Dolus zunächst abgesehen, folgt aus dessen Wesen, daß der Wille, zu täuschen obwalten muß (so **RG.** II 30. Okt. 79 R. I 26, welches denselben in einem Falle verneinte, wo ein Kunstprodukt unter der ortsgebräuchlichen Bezeichnung „Eider" verkauft war), sowie ferner, daß die Beschädigung des Vermögens eines Anderen gewollt sein muß; Binding Normen II 562, Merkel HH. III 761, IV 434, Schütze S. 472, Löwenstein Verbrechenskonk. S. 27 N. 2. Es muß endlich die Beschädigung als Folge der Täuschung gewollt sein, so daß also der Täuschende im Bewußtsein des Kausalzusammenhanges zwischen Täuschung und Vermögensbeschädgg. gehandelt haben muß; **RG.** III 21. Dez. 81 E. V 277, Wolfenbüttel 13. Okt. 71 St. I 189. Da übrigens zweifellos auch dolus eventualis ausreichend ist, so deckt die obige Ansicht sich im wesentlichen mit der, von Geyer II 59 u. Hälschner II 271 für zu weit gehend erachteten, gem. M., welche nicht das Bewußtsein davon, daß die Vermögensbeschädgg. eines Anderen die Folge der Täuschung eines Anderen sein werde, sondern nur das Bewußtsein der Möglichkeit davon, d. h. also daß diese Folge eintreten könne, fordert; so insbs.: **RG.** II 23. März 80, 1. Juli 84, R. I 499, VI 493,

III 21. Dez. 81, I 6. Dez. 80, 8. Juni 82, E. V 277, III 142, R. IV 547, München 19. Jan., Berlin 13. Juli, Stuttgart 2. Dez. 74, Mannheim 5. Juni 75, St. III 358, IV 185, 380, V 371. Es ist hier zu subintelligiren, daß der Thäter den bewußt möglichen Schaden auch ev. wollen muß, da sonst in der That, wie Hälschner bemerkt, nur fahrlässige Beschädigung vorliegen würde. Richtig ist jedenfalls, daß die Absicht der Vermögensbeschädgg. nicht erforderlich sei, d. h. daß der Zweck des Handelns nicht die Beschädgg. zu sein brauche; so: die citt. RG. 6. Dez. 80, 21. Dez. 81, München 19. Jan. 74, Oppenhoff N. 11, in der Sache auch Hälschner II 270; dies veranlaßt jedoch Berner S. 557 zu der irrigen Ansicht, daß nur „die Möglichkeit des Bewußtseins von einem bevorstehenden Schaden", also bloße „Unvorsichtigkeit" erforderlich sei.

43) „Vermögensvortheil" (§ 253) ist begrifflich enger als „Vortheil" bzw. „Vortheil jeder Art" (§§ 49a N. 15, 257 N. 30 Abs. 2, 39, 258, 259); RG. II 1. Apr. 81 E. IV 48, München 4. Okt. 73 St. III 123. Der Vortheil muß deshalb nicht nur ein materieller, sondern speziell ein pekuniärer sein, d. h. seinem Werthe nach in Geld seinen Ausdruck finden können, wenn auch i. c. nicht möglich sein sollte, den Geldbetrag genau zu bestimmen; so: Hälschner II 272, v. Liszt S. 373, Merkel HH. III 730, Villnow Raub S. 49, Katz GS. XXXI 440; vgl. auch H. Meyer S. 569 „Vorth. von vermögensrechtl. Bedeutung", während v. Schwarze § 253 N. 12 zwar einen pekuniären, nicht aber einen Schätzungswerth fordert; a. M. Schütze S. 456 N. 23, der nur einen materiellen Vortheil verlangt.

Andererseits ist der Begriff des Vermögensvortheiles weiter als derjenige von „Gewinn" (§ 133 N. 8); denn er umfaßt nicht blos die Vermögensvermehrung, sondern unter der Voraussetzung, daß dadurch auch der Werth erhöht werde, die erhöhte Sicherung des vorhandenen Vermögens o. eines Vermögenstheiles, namentl. also die Abwendung eines Schadens, ferner die erhöhte Leichtigkeit der praktischen Durchführung (die Realisirbarkeit) eines vermögensrechtl. Anspruches; so die gem. M., insbs. RG. II 3. Dez. 80 R. II 599, III 16. Okt. 84 E. XI 155.

Demnach ist schlechthin jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage ein „Vermögensvortheil"; so: RG. I 18. Okt. 80, 10. Feb. 81, E. II 352, III 378 (btr. G. v. 21. Mai 1878 § 2), 3. Juli 82 R. IV 669 (btr. § 268). Sowenig wie der Begriff einer Vermögensbeschädgg. durch einen späteren Ersatz beseitigt wird (N. 23), sowenig wird derjenige eines Vermögensvortheiles durch die Möglichkeit der Nothwendigkeit einer späteren Ersatzleistung tangirt; RG. III 25. Juni 85 R. VII 434 (btr. Erlangung einer Diskontosumme zur zeitweiligen Benutzung beim Diskontiren fabrizirter Wechsel), Dresden 1. Nov. 72, 21. März 73, München 19. Jan. 74, St. II 203, III 26, 358.

Darauf, welcher Vermögensvortheil beabsichtigt sei, legt das Gesetz kein Gewicht; es genügt deshalb eine alternative Feststellung bezüglich desselben, sobald dadurch nur die Identität der That nicht in Zweifel gestellt wird; so RG. III 30. Apr. 81 E. IV 167 (btr. § 253); vgl. Löwe StPO. § 292 N. 2.

44) In der Praxis ist als Vermögensvortheil (vgl. auch N. 28ff.)

I erachtet worden:

a. der Erwerb des Besitzes einer Sache (N. 29); RG. III 10. Jan. 80 E. I 55;

b. der Erwerb von Eigenthum, insbs. von Geld; RG. I 20. Okt. 81, 6. Apr. 82, E. V 137, R. IV 675 (btr. Erlangung des geschäftsübl. Gewinns), III 15. März 83 E. VIII 164 (btr. Aneignung der Versicherungssumme, auf welche ein Gewerbtreibender seine Arbeiter für außerhalb der gesetzl. Haftpflicht liegende Unfälle versichert hatte), Mannheim 13. Sept. 73 St. III 218 (btr. Erlangung einer Provision);

c. die Erzielung der Vornahme einer Handlung seitens eines Privaten oder einer Behörde; RG. I 5. Feb. 80 E. I 186 (btr. Abänderung eines in einer Civilf. ergangenen ungünstigen Urtheils im Wiederaufnahmeverfahren), II 4. März 81 E. III 369 (btr. Straf-

verfolgung seitens der StAschaft wegen Meineides behufs Durchführung der Restitutionskl. gemäß CPO. § 543 3), Dresden 2. Juni 71 St. I 59 (btr. Erlangung freier Eisenbahnfahrt);

d. der Erwerb eines oblig. Anspruches (N. 34), insbs. auch gegen Jemand, der für eine bestehende Schuld als Selbstschuldner o. Bürge sich verpflichtet; RG. III 17. März 80 E. I 318, Berlin 17. Sept. 75, 19. Juni 78, O. XVI 585, XIX 312;

e. die Erlangung von Kredit; RG. III 25. Juni 85 R. VII 434;

f. die Erlangung einer Stundung; RG. III 2. Feb. 81 E. III 332 (btr. Wechselprolongation);

g. die Befreiung von einer Verbindlichkeit (N. 36), insbs. von einem rechtskräftig festgestellten Anspruch, mag derselbe auch noch durch einen richterl. Eid bedingt sein o. die Verurtheilung auf einem Meineide des Gegners beruhen; RG. III 11. Juni 81 E. IV 279, Berlin 4. Apr. 76 O. XVII 248; von einer Geldschuld gegen Ueberlassung von Waaren an Zahlungsstatt, selbst wenn deren Werth dem Schuldbetrage nahe o. gleich kommt (im letzteren Falle wegen Erleichterung der Realisirbarkeit); Berlin 28. März 79 O. XX 170; des persönlichen Schuldners von der Verpflichtung einer hypothek. Sicherstellung; Berlin 5. Mai 76 St. VI 328;

h. die Realisirung einer vom Schuldner, wenn auch zu Unrecht bestrittenen, und durch Prozeß nicht mit vorauszubestimmender Sicherheit für durchführbar gehaltenen Forderung, ja bei Zweifelhaftigkeit der Realisirbarkeit der Forderung nach Zeit oder Summe selbst die Erlangung nur eines Theilbetrages (nicht jedoch die Realisirung einer begründeten Forderung schlechthin, indem der Vortheil des Geldbesitzes durch den Nachtheil des Unterganges der einen wirklichen Vermögenswerth repräsentirenden Forderung kompensirt wird); so: RG. III 17. März 80, 11. Dez. 82, 16. Okt. 84, E. I 318, VII 378, XI 155, Berlin 16. Mai 77 St. VII 156; a. M. Berlin 16. Apr. 77 St. VI 322, insofern die Erlangung der Befriedigung für eine Geldforderung unbedingt für einen Vermögensvortheil erachtet wird, weil das, worauf nur ein Anspruch bestanden, damit reell in das Vermögen des Gläubigers übergehe;

i. die Erlangung o. Erhaltung einer Kundschaft (N. 28, 37); RG. I 7. Apr. 81 R. III 202;

k. die Verhinderung o. Verzögerung der Erhebung begründeter Ansprüche; RG. I 3. Juli 82 R. IV 669 (btr. Ansprüche aus einer strafb. Hdlg.);

II nicht erachtet werden:

a. die sog. reiche Heirath; so anscheinend das o. N. 26 Abs. 2 cit. RG. 22. Jan. 83, die vermögensrechtl. Beziehungen bei der Ehe seien, weil sie sich auf die ganze Dauer derselben erstreckten, so unbegrenzt, daß sie sich der arithmetischen Berechnung der für die einzelnen Ehegatten hieraus resultirenden Gewinn- u. Verlustantheile entzögen; desgleichen verneinend Schütze S. 456 N. 23 u. Katz GS. XXXI 440; a. M. dagegen Oppenhoff § 253 N. 4 und zwar mit Recht, weil es auf eine ziffermäßige Feststellung des Geldwerthes des Vortheils nicht ankommt (s. o. N. 43);

b. die Abwendung einer strafrechtl. Verfolgung (vgl. das o. I k cit. RG. 3. Juli 82 „jedenfalls nicht unter allen Umständen"), selbst nicht soweit es sich um die Verurtheilung zu einer Geldstrafe handelte; so: RG. III 1. Mai 80 E. II 33 (weil die Strafe um ihrer selbst willen, nicht in der Absicht, den Vermögensverkehr zu vermitteln, verhängt werde), Berlin 10. Jan. 73 St. II 201; a. M. mit Recht Geyer II 104, weil es sich für den Thäter dennoch um einen Vermögensvortheil handele.

45) Ein „rechtswidriger" Vermögensvortheil ist ein „wider oder gegen Recht" (contra jus) erlangter Vermögensvortheil, keineswegs schon ein solcher, auf welchen man „kein Recht" hat, also ein Vermögensvortheil, der „ohne einen darauf bestehenden Rechtsanspruch" (praeter legem) erlangt wird; so: Hälschner II 273, 383, Merkel HH. III 733,

772, IV 434, Schütze S. 456, F. Meyer § 253 N. 5, Rubo N. 4, Binding Normen II 560 f., Waag GS. XXXI 250; a. M. außer den Motiven: RG. I 10. Nov. 79, 7. Apr. 81, II 12. Okt. 80, R. I 48, III 202, II 325, III 17. März 80, 9. März, 11. Juni, 17. Dez. 81, 16. Okt. 84, E. I 318, III 429, IV 279, V 352, XI 155, Berlin 20. Jan. 75, 4. Apr. 76, 6. Juli 77, 19. Juni 78, O. XVI 58, XVII 248, XVIII 512, XIX 312, 24. Okt. 72, 13. Juli 74, 16. Apr. 76, München 17. Juli 75, Dresden 30. Okt. 76, St. II 117, IV 185, VI 322, 378, VII 152, Geyer II 57, v. Liszt S. 374 („rechtlich nicht begründet"), H. Meyer S. 561, 568, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 65, Katz GS. XXXI 443, welche die Rechtswidrigkeit des Vortheils schon dann annehmen, wenn er ohne einen darauf bestehenden Anspruch erlangt ist.

„Rechtswidrig" ist hiernach ein Vermögensvortheil nur dann, wenn das Objekt, auf welches er sich bezieht, einerseits nicht Gegenstand eines dem Betreffenden zustehenden Rechtsanspruches ist, andererseits aber dem Vermögen eines Anderen in einer den privatrechtl. Grundsätzen widersprechenden Weise, d. h. wider den wahren Willen desselben, insbs. mittels Täuschung (§ 263) o. Gewalt bzw. Drohung (§ 253), entzogen wird (s. o. N. 26); von den Anhängern der o. vertretenen Ansicht namentlich Merkel a. a. O.; ähnlich auch: Berner S. 557, Villnow Raub S. 49 und anscheinend auch Oppenhoff § 253 N. 5. Zu weit geht dagegen Rubo N. 4, wenn er verlangt, daß „ein an sich, also absolut und objektiv rechtswidriger Vermögensvortheil" angestrebt sein müsse; richtig in dieser Beziehung: Merkel HH. III 729, Binding Normen II 564, Oppenhoff § 263 N. 6, auch H. Meyer S. 561 sowie RG. I 22. Jan. 80, 13. Juni 81, 24. März 84, R. I 261, III 386, E. X 216.

Aus dem Begriffe der Rechtswidrigkeit in diesem Sinne, dem gegenüber das Bestehen einer sog. moralischen Verpflichtung seitens des Getäuschten (bzw. im Falle des § 253: des Vergewaltigten) nicht in Betracht kommt (so btr. § 253: Berlin 20. Jan. 75, 13. Sept. 77, 24. Mai 76, O. XVI 58, XVIII 564, St. VI 314, Oppenhoff § 253 N. 5, Katz GS. XXXI 443) ergeben sich als Konsequenzen:

a. einerseits, daß ein Vermögensvortheil, auf welchen ein Recht zusteht, niemals durch Anwendung der Mittel der Täuschung (bzw. der Gewalt o. Drohung) ein rechtswidriger i. S. der §§ 263, 253 werden kann (s. auch N. 46 II a); so RG. III 11. Dez. 82, 7. Juli, 16. Okt. 84, E. VII 378, XI 72, 155, II 26. Jan. 83, 1. Juli 84, R. V 59, VI 493 (btr. Einbringung einer begründeten Forderung bzw. eines fälligen Rechtsanspruches mittels Drohung o. Täuschung unter Vermeidung des Prozeßweges); vgl. übrigens auch III 30. Apr. 81 E. IV 167, welches, unter Voraussetzung der Unfähigkeit des Schuldners zur Erstattung der Prozeßkosten, lediglich hypothetisch dahin sich ausspricht, es könne die Absicht des Angekl. möglicherweise darauf gerichtet gewesen sein, sich ohne Berechtigung eine günstigere Vermögenslage zu schaffen, ohne jedoch auf die Bedingungen einer solchen Annahme näher einzugehen;

b. andererseits, daß ein Vortheil, der dem Schuldner selbst gegenüber ein rechtlich begründeter sein würde, einem nichtverpflichteten Dritten gegenüber ein rechtswidriger ist; vgl. z. B. Berlin 13. Juli 74, 16. Apr. 76, Dresden 16. Apr. 77, St. IV 185, VI 322, VII 306.

46) In der Praxis ist die Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils z. B.

A. bejaht (vgl. auch N. 45 b), und zwar von:

I. RG. II 12. Okt. 80, III 11. Mai 81, 25. Juni 85, R. II 325, III 294, VII 434 (btr. durch Drohung erlangte Befriedigung des Gläubigers seitens des Schuldners trotz gerichtl. Beschlagnahme der Forderung, bzw. Erlangung von Baugeldern von einem zur Gewährung derselben zwar Verpflichteten, jedoch unter der durch Täuschung bewirkten Rechtsverletzung, daß ihm statt der verabredeten Erhöhung der dingl. Sicherheit ein gegen

den persönl. Schuldner nicht realisirbares, dinglich nur durch das Unterpfand unausgebauter Gebäude gesichertes Forderungsr. gewährt wurde, bzw. die durch Täuschung erlangte Diskontirung eines fabrizirten Wechsels, trotz demnächstiger Einlösung, falls ein Rechtsanspruch auf Erlangung der Diskontosumme zur Benutzung fehlte), I 12. Feb. 80, 24. März 84, III 11. Juni 81, E. I 205, X 216, IV 279 (btr. Erlangung eines Schuldscheines über eine höhere Summe, als die Schuld betrug, die durch Drohung bewirkte Erlangung von Geld für Abstandnahme von der Veröffentlichung der gerichtl. Verhandlg. eines Kriminalfalles, bzw. Befreiung von einem rechtskräftig durch richterl. Eid bedingten Anspruch unter Voraussetzung der Wahrheit der eidl. zu erhärtenden Thatsache);

II. Berlin 24. Okt., 1. Juni 72, 8. Juli 74, 9. Feb. 77, St. II 117, I 361, IV 186, VII 140 (btr. die gegen die mündl. Abrede eines höheren Pachtgeldes durch Täuschung erlangte Festsetzung eines niedrigeren Pachtgeldes im schriftl. Vertrage, bzw. Ansichbehalten von Vermögensobj., deren Ausantwortung der Prozeßgegner zu verlangen befugt war, auf Grund einer Täuschung des Vollstreckungsbeamten z. B. durch Vorlage eines materiell unrichtigen Postscheines, bzw. Erlangung einer übermäßigen Entschädigung für eine zugefügte Verletzung, 3000 M. statt 450 M., durch die Drohung mit einer an sich gerechtfertigten Anzeige);

III. Dresden 9. Juni 76 St. VII 147 btr. durch Täuschung des Vormundes erlangte Belohnung für eine unerlaubte Mühewaltung im Interesse eines bevormundeten Verschwenders;

IV. München 17. Juli 75, 23. Juni 77, St. V 378, VII 333 btr. durch Täuschung herbeigeführte Erlangung eines Almosens, bzw. durch Täuschungen über die Vermögensverhältnisse bewirkte Erwerbung eines Anwesens auf Kredit bei fehlender Solvenz;

V. Wolfenbüttel 9. Sept. 73 St. III 124, wie cit. München 17. Juli 75;

B. verneint (vgl. auch N. 45 a) und zwar von:

I. RG. III 27. Nov. 80 R. II 577 (btr. Vorschiebung einer Person, als Realgläubigers, zur Empfangnahme des dem Realgläubiger zustehenden Antheils bei der Vertheilung einer Subhastationsmasse behufs Benachtheiligung der Gläubiger des Realgläubigers), 9. März 81 E. III 429 (btr. Nöthigung eines Bieters bei einem Submissionstermine zur Zahlung einer Geldsumme unter der Drohung, anderenfalls zu unterbieten, bei Voraussetzung des ernstlichen Willens zum Unterbieten);

II. Berlin 24. Okt. 78 O. XIX 482 (btr. Bestimmung des Verkäufers eines dummkollerigen Pferdes zur Erstattung des zu viel gezahlten Minderwerthes durch die falsche Vorspiegelung seitens des Käufers, daß er ein die Dummkollerigkeit bestätigendes Attest in Händen habe).

47) Das „Verschaffen“ eines Vermögensvortheils bezeichnet jede Art der günstigeren Gestaltung der Vermögenslage (N. 43 Abs. 3). Daraus folgt zunächst, daß das Verschaffen eines Vermögensvortheils auch in der Erhaltung eines bereits erlangten, oder in seinem Fortbestande gefährdeten Vermögensvortheiles bestehen kann; so: RG. I 7. Mai 80 E. II 53 (btr. Absicht, sich im Besitze eines bereits erlangten Darlehens zu erhalten), I 3. Juli 82 R. IV 669, II 5. Feb. 84 E. X 76, Berlin 6. Sept. 71 O. XII 426 (alle btr. Absicht, sich im Besitze der durch Strafthaten erlangten Vortheile zu erhalten bzw. die Erhebung von Ersatzansprüchen zu verhindern).

Es ist deshalb ferner nicht nothwendig, daß die durch Täuschung (bzw. Drohung o. Gewalt) veranlaßte Handlung selbst eine unmittelbare vermögensrechtl. Wirkung habe; sie muß nur, im Falle der Vollendung der That, geeignet sein, den angestrebten Vermögensvortheil zu verwirklichen (N. 26 Abs. 2); RG. III 26. Feb. 81 E. III 426 (btr. § 253), Oppenhoff § 253 N. 3, Katz GS. XXXI 430; a. M.: Schütze S. 456, v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 66 f.

Endlich ergiebt sich folgeweise, daß die Quelle des angestrebten Vermögensvortheiles nicht nothwendig das Vermögen des Getäuschten (bzw. Vergewaltigten) zu sein braucht; btr. des § 263 s. o. N. 16, 24; btr. des § 253 so: cit. RG. 26. Feb. 81, Oppenhoff a. a. O., Katz a. a. O. S. 436, 442; a. M.: Rüd.-Stengl. § 253 N. 4, v. Buri a. a. O.

48) Die Absicht des Thäters kann dahin gerichtet sein, den Vermögensvortheil „sich oder einem Dritten" zu verschaffen (ebenso im § 253). Es handelt sich hier offenbar um eine bloße Modalität des Thatbestandes, so daß eine alternative Feststellung ausreicht (§ 48 N. 9); Mannheim 13. Sept. 73 St. III 218. Das fragliche Thatbestandsmoment liegt jedenfalls dann vor, wenn bei Mitthätern (§ 47) die Absicht „gegenseitig auf ihren gemeinschaftl. Vortheil" gerichtet ist; München 19. Jan. 74 St. III 358.

Der „Dritte" speziell kann auch eine zum Vermögenserwerb befähigte juristische Person sein; RG. II 19. März 80 R. I 495 (btr. § 253). Da die Erreichung des angestrebten Vortheils zur Vollendung des Betr. nicht gehört (s. u. N. 52), ebensowenig wie zu der der Erpressg. (§ 253 N. 9), so kann es aber nicht für erforderlich erachtet werden, daß der Dritte ein Rechtssubj. sei, das die Fähigkeit gerade zur Erwerbung des beabsichtigten Vermögensvortheiles besitze; so jedoch das cit. RG. 19. März 80.

Beabsichtigte der Thäter, einem „Dritten" einen Vermögensvortheil zu verschaffen, so bedingt die Vollendung des Betr. sowohl wie der Erpressg., daß der angestrebte Vortheil nicht nur für den Dritten, sondern auch für den Thäter selbst ein rechtswidriger sei, da anderenfalls die Absicht des Thäters dahin gehen würde, sich selbst einen nicht-rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen und diesen auf den Dritten zu übertragen; Katz GS. XXXI 444.

49) Für die Bedeutung der vom Gesetze erforderten „Absicht" ist es erheblich, daß dem „rechtswidrigen Vermögensvortheil", den der Thäter sucht, nach der o. N. 45 Abs. 2 gegebenen Definition nothwendig die „Vermögensbeschädigung" eines Anderen entsprechen muß; es gilt dieses sachlich auch für die Erpressg., wenn es auch im § 253 nicht den klaren Ausdruck, wie im § 263, gefunden hat; so: Binding Normen II 561, Hälschner II 383, Merkel HH. III 733, v. Liszt S. 380, Schütze S. 456 N. 24; a. M.: Oppenhoff § 253 N. 5, v. Schwarze § 253 N. 12. Demnach geht dem Beschädigungsvorsatz nothwendig der Bereicherungsvorsatz parallel; vgl. Merkel HH. III 733 N. 4. Es fragt sich aber, ob letzterer die „Absicht, sich o. einem Dritten einen Vermögensvortheil zu verschaffen", erschöpfe; alsdann würde folgeweise auch schon der eventuelle auf Herbeiführung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtete Dolus (s. o. N. 42) genügen müssen. Nach dem schwankenden Sprachgebrauche des StGB. würde diese Auffassung an sich nicht ausgeschlossen sein; allein da gerade das Motiv der Bereicherung legislatorisch als wohl verwerthbar erscheint, so wird man der dem Thäter günstigeren Ansicht beitreten und in jenem Erfordernisse das Motiv des Handelns aufgestellt erachten müssen. So v. Liszt S. 373, auch Hälschner II 271 N. 2, während wenigstens Merkel HH. III 772 N. 1 u. Oppenhoff § 263 N. 10a btr. des § 263 das Bewußtsein davon, daß die Täuschung einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zur Folge haben könne, nicht für genügend erachten. Gegen die Auffassung der Absicht als Motiv wendet sich Geyer II 59, es genüge nach allg. Grundsätzen das Bewußtsein, daß der rechtswidrige Vermögensvortheil die Folge der Täuschung sein werde. In der Praxis haben RG. II 1. Juli 84 R. VI 493 u. Berlin 15. Juni 76 St. VI 328 gleichfalls das bloße Bewußtsein des Thäters, daß er sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil verschaffe, für nicht genügend erklärt, ersteres mit der Ausführung, daß der Begriff der „Absicht", wo solche, wie im § 263, neben dem Vorsatze erfordert werde, sich mit diesem nicht decke, vielmehr „eine auf ein bestimmtes, ins Auge gefaßtes, Ziel gerichtete Thätigkeit" erfordere; demgemäß hat das cit. Berlin die erforderliche „Absicht" in einem Falle verneint, wo der Zweck des Handelns darauf gerichtet war, durch Täuschung der Militärbehörde sich eine

angenehmere Stellung zu bereiten, während RG. II 19. März 80 R. I 495 es umgekehrt (bei § 253) für gleichgültig erklärt, welchen Zweck der Thäter zu effektuiren gedachte, und folgeweise die Strafbarkeit nicht für ausgeschlossen erachtete in einem Falle, wo der Thäter „um einem Frevler eine möglichst schwere Sühne aufzuerlegen" eine Geldleistung an eine Armenkasse erzwungen hatte.

Die Absicht eines späteren Ersatzes schließt das Vorliegen einer auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichteten Absicht nicht aus; München 19. Jan. 74 St. III 358.

50) Nach dem Gesetze ist erforderlich, daß die Bereicherungsabsicht im ursächlichen Zusammenhange mit der Täuschung bzw. mit der Vermögensbeschädbgg. stehe, denn der Thäter muß die Täuschung und die dadurch verursachte Vermögensbeschädbgg. als die gewinnbringenden Faktoren in Bewegung setzen; die Täuschung eines Anderen muß das Mittel sein, welches, jener Absicht entsprechend, eine andere Person bestimmt, durch ihr Handeln dem Täuschenden oder einem Dritten, in dessen Interesse jene thätig ist, einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zuzuwenden; so: RG. III 21. Dez. 81 E. V 277 (diesen Kausalzusammenhang in einem Falle verneinend, wo Jemand gegen eine Gratifikation sich für einen Anderen unter der falschen Vorspiegelung, selbst der Verurtheilte zu sein, zur Strafverbüßung stellte), Merkel HH. III 764, IV 434, H. Meyer S. 565, Schütze S. 471 N. 7, v. Schwarze N. 2; a. M.: Meves N. 13, Oppenhoff N. 12. Dagegen ist nicht nothwendig, daß der gesuchte Vermögensvortheil auf der einen Seite mit der Vermögensbeschädigung auf der anderen Seite sich decke; so, außer Schütze u. v. Schwarze a. a. O., RG. I 7. Apr. 81 R. III 202, welches Betr. in einem Falle annahm, wo Lieferanten für eine Hofküche das Vermögen der Civilliste dadurch beschädigten, daß sie Rechnungen über nicht gelieferte Waaren ausstellten, und die dafür gezahlten Beträge den Hofköchen überließen, während sie selbst für sich einen Vermögensvortheil in der Erhaltung der Kundschaft suchten; es wird hier also nur die Nothwendigkeit einer in der Identität der Vermögensbeschädbgg. und des Vermögensvortheils bestehenden Wechselbeziehung verneint; deshalb mit Unrecht gegen diese Entsch. H. Meyer a. a. O. N. 62. Noch weniger erfordert das Gesetz, daß dem Umfange des erstrebten Vortheiles der Umfang der Beschädbgg. entspreche; RG. II 24. Juni 84 R. VI 463.

51) Zum Dolus des Betr. gehört endlich, wie zu demjenigen der Erpressg. (§ 253 N. 11), das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; fehlt dieses, so liegt ganz abgesehen davon, daß dann auch eine auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichtete Absicht nicht würde angenommen werden können (Berlin 28. Juni 76 O. XVII 469), der Betrugsdolus nicht vor; so z. B. wenn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu verneinen ist, weil die stattgefundene Vorspiegelung gewisser Thatsachen für erlaubt erachtet wurde (Oldenburg 17. Jan. 72 St. I 202; vgl. o. N. 38 b).

Da der Begriff des Betr. durch die Zustimmung des am Vermögen Beschädigten in die Beschädbgg. aufgehoben wird (N. 27), so muß folgeweise die, wenn auch unrichtige, Annahme einer solchen Zustimmung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bzw. den Dolus beseitigen; so H. Meyer S. 561, der in der Berücksichtigung dieses subj. Momentes eine thatsächliche Ausgleichung zwischen seiner Auffassung der Vermögensbeschädbgg. und derjenigen von Merkel (s. o. N. 18 Abs. 1) findet.

Vollendung, Vorbereitung; Versuch; Theilnahme; Verhältniß zu anderen strafb. Hdlgen; Strafantrag; Strafsanktion; Verjährung, Zuständigkeit. N. 52—58.

52) Zur Vollendung des Betr. wird ebensowenig, wie zu derjenigen der Erpressg. (§ 253 N. 9 Abs. 1), die Erreichung des angestrebten Vermögensvortheils erfordert; Berlin 20. Dez. 73, München 13. März 76, St. III 350, V 3. Abweichend von der Erpressg. (s. o. N. 49 u. § 253 N. 9 Abs. 2) gehört jedoch zur Vollendung des Betr. positivrechtlich der

Eintritt der Beschädigung eines fremden Vermögens; demnach ist für die Frage des vollendeten Betr. entscheidend, ob das Vermögen eines Anderen in dem, dem Thäter zuzurechnenden, ursachlichen Zusammenhange mit der von ihm ausgegangenen Täuschung thatsächlich beschädigt worden ist; RG. III 15. März 83 E. VIII 164. Wegen Fortsetzung eines bereits vollendeten Betr. vgl. das o. N. 15 Abs. 2 cit. Dresden 9. Juli 75 sowie § 73 N. 10 Ib, IIbγ, ferner wegen gleichartiger Idealkonk. § 73 N. 19 II.

Zur Abgrenzung des, im Absatz 3 für strafbar erklärten, Versuchs (§ 43) von der bloßen Vorbereitungshdlg. ist erforderlich, daß wenigstens eine Täuschungshdlg. in der Bereicherungsabsicht und als Mittel der Beschädgg. fremden Vermögens vorgenommen worden sei, da sonst ein „Anfang der Ausführung" nicht vorliegen würde; Dresden 22. Sept. 73 St. III 355 (die Abschließung eines Scheinkaufs in der Absicht, die Befriedigung der Gläubiger demnächst zu vereiteln, sei nur strafl. Vorbereitung zum Betr.), Hälschner II 276, v. Liszt S. 376, Merkel HH. III 776, Schütze S. 473, Oppenhoff N. 77.

53) Keineswegs erfordert der Versuch, daß bereits mit sämmtlichen zur Vollendung nothwendigen Handlungen ein Anfang gemacht sei; so insbs. das § 43 N. 14 Abs. 2 cit. Berlin 12. Okt. 76. Versuch liegt deshalb insbs. vor, wenn lediglich eine Täuschungshdlg. der N. 52 Abs. 2 bezeichneten Art vorgenommen wird, jedoch:

a. dieselbe nicht zur Täuschung führt; so: RG. III 17. März 80 R. I 479, 15. März 83 E. VIII 164, ROHG. 25. Sept. 76 Entsch. XXI 120, Berlin OAG. 29. März 73 St. II 285;

b. zwar auch die Täuschung eines Anderen vorliegt, jedoch der Kausalzusammenhang zwischen derselben und der Vorspiegelung 2c. nicht nachweisbar ist; RG. III 23. Feb. 81 E. III 392.

Falls die Täuschungshandlung auch thatsächlich die beabsichtigte Täuschung verursacht, so liegt auch alsdann nur Versuch vor, wenn durch die Täuschung nicht weiterhin die Vermögensbeschädgg. eines Anderen verursacht wurde, so namentl. wenn der Getäuschte seinen Irrthum rechtzeitig erkannte; RG. III 2. Juni 80 R. II 11, Berlin OAG. 11. Okt., Dresden 12. Juni 71, München 12. Feb. 74, St. I 55, 57, III 360.

Wegen des sog. untauglichen Versuchs gelten die allg. Grundsätze (vgl. § 43 N. 19 ff.). Daß ein strafb. Versuch auch beim untauglichen Objekte bzw. beim Mangel eines tauglichen Objektes möglich sei, bejahen der konstanten Rechtsprechung des RG. gemäß: III 20. Dez. 83, 7. Juli 84, E. X 11, XI 72 (ersteres insbs. auch für den Fall, daß der Angekl. sich z. Z. seiner Täuschungshdlg. der vorläufigen Nichtexistenz eines Vermögensrechtes, welches hätte beschädigt werden können, auch bewußt war, u. zwar deshalb, weil man sich bei der Frage, ob schon eine strafb. Versuchshdlg. vorliege, auf den Standpunkt der vollendeten That zu stellen habe, bei dieser aber die Annahme eines dolus eventualis berechtigt gewesen wäre). Mit Rücksicht auf das Mittel wurde in der Praxis mit Recht das Vorliegen eines Versuchs verneint, weil eine Täuschung bzw. Vermögensbeschädgg. durch das gebrauchte Mittel für absolut ausgeschlossen erachtet wurde, von: Wolfenbüttel 13. Okt. 71, München 8. Jan. 73, 12. Feb. 74, Berlin 9. Dez. 75, St. I 189, II 141, III 360, VI 3, dagegen bejaht, weil nur Unzulänglichkeit der gebrauchten Mittel i. c. vorlag, von: München 17. Juli 75, Berlin 12. Okt. 76, St. V 378, VI 329, während das cit. Wolfenbüttel unzutreffend in dem Gebrauche einer gefälschten Quittung gegenüber dem Gläubiger selbst, als angeblichen Aussteller, ein absolut untaugliches Mittel sah.

54) Btr. der Theilnahme gelten die allg. Grundsätze des Th. I Abschn. 3. Speziell ist zu vergleichen wegen:

a. Mitthäterschaft (§ 47): Berlin 22. Jan. 74, 12. Okt. 76, St. III 351, VI 329 (Annahme einer solchen „durch Schweigen zu den falschen Angaben des Wortführers"

[o. N. 13 f.], Verneinung einer solchen, wegen fehlenden Dolus des sich äußerlich, aber nur zum Schein als betheiligt Darstellenden);

b. Beihülfe (§ 49): Dresden 20. Sept. 75 St. VI 332 (Annahme einer solchen bei wissentlicher Beschaffung eines Gehülfen).

55) Das Verhältniß des Betr. kommt innerhalb des StGB. namentlich in Betracht:

a) zu den §§ 146 ff. Die Münzverbrechen aus den §§ 146, 147 bilden keineswegs einen spezielleren Thatbestand des Betr. (vgl. § 146 N. 7); deshalb schließen sie auch nicht den Thatbestand des Betr. aus, können vielmehr mit demselben in Idealkonk. (§ 73) treten; Thomsen GS. XXX 419. Dagegen kann Realkonk. (§ 74) zwischen den §§ 146 u. 263 nicht stattfinden, da die Verwirklichung der im § 146 erforderten Absicht durch ein Inverkehrbringen des gefälschten Geldes in betrüger. Absicht der Selbständigkeit entbehrt und in den Kreis des Verbr. aus § 146 fällt; so: Merkel HH. III 222, v. Wächter S. 465; a. M.: Oppenhoff § 147 N. 3, Löwenstein Verbrechenskonk. S. 26 ff. (während beim Zusammentreffen mit § 147 Idealkonk. vorliege). Das Münzvergehen aus § 148 wird regelmäßig mit Betr. in Idealkonk. treten, wobei alsdann die Strafe aus § 263 zu bemessen ist; so: Thomsen a. a. O. S. 422, Löwenstein a. a. O.; dagegen nimmt die gem. M. an, daß § 148 die §§ 263 ff. ausschließe; so namentl. auch v. Wächter S. 463, der im Verg. des § 148 einen mit einer gelinden Strafe bedrohten Betrug findet.

b) zum § 246. Zweifellos ist zunächst, daß Jemand, der eine Sache durch Unterschlagung sich zugeeignet hat, durch eine demnächstige Täuschung sich nicht noch eines Betr. bezüglich jener Sache schuldig machen kann, da die Vermögensbeschädgg. bereits vorher bewirkt war; **RG.** II 22. Nov. 81 E. V 252 (s. o. N. 25). Fraglich ist dagegen, ob umgekehrt Jemand an einer Sache, die er durch Betr. erlangt hat, demnächst noch eine Unterschl. begehen kann; auch dieses muß ausgeschlossen erscheinen, wenn es bei der die Erlangung der Sache verursachenden Täuschung von vornherein auf die Substanz der Sache abgesehen war; denn alsdann hat der Dolus des Thäters hinsichtlich der Sache sich erschöpft, so daß unmöglich der Wille des Betrügers sich nochmals auf Zueignung der in seinem Besitze verbliebenen Sache richten kann (vgl. § 246 N. 9 Abs. 1); anders aber, wenn es dem Täuschenden zunächst nur um die Erlangung des Besitzes der Sache zu thun war, so daß nicht diese ihrer Substanz nach, sondern lediglich ihr Besitz als solcher, d. h. als selbständiger Vermögenswerth, das Objekt des Betr. bildete (o. N. 29); war nur ein solcher Betr. verübt worden, was thatsächlicher Beurtheilung unterliegt, so kann sich demnächst der Vorsatz des die Sache besitzenden Betrügers auf die Zueignung derselben ihrer Substanz nach richten und bleibt somit unter dieser Voraussetzung die Möglichkeit einer nachfolgenden Unterschl. und zwar in Realkonk. (§ 74) mit dem Betr. Während H. Meyer S. 559 N. 34 u. Kapff Unterschl. S. 73 hier lediglich Betr. annehmen, wird die gewöhnlich so formulirte Frage, ob die Erlangung des Besitzes einer Sache durch Täuschung behufs Aneignung derselben als selbständiges Delikt strafbar sei, von Hälschner II 269, Merkel HH. III 697, 764 u. Betrug S. 195 sowie Gryziecki Betrug S. 113 verneint, weil die Bedeutung der vorbereitenden Hdlg. durch die nachfolgende Unterschl. absorbirt werde. Einen völlig abweichenden Standpunkt nimmt Binding Strafr. I 363 insofern ein, als er den Betr. überhaupt erst da beginnen läßt, wo Diebst. bzw. Unterschl. nicht vorliegen, so daß das durch Täuschung begangene Eigenthumsverbr. kein Betr. sei.

c) zum § 253. Von der Erpressung unterscheidet der Betr. sich durch das Mittel der Vermögensbeschädgg. sowie durch das Erforderniß des Eintritts derselben zur Vollendung (s. o. N. 26, 52 u. § 253 N. 2, 8, 9 Abs. 2, 10), während andererseits über die innere Verwandtschaft beider Delikte zu vergleichen sind o. N. 26, 42, 48, 51;

d) zum § 265; s. das. N. 6 sowie o. N. 1;

e) zum § 266; s. das. N. 15b;

f) zu den §§ 267 f. (Urkundenfälschung); s. §§ 268 N. 9, 269 N. 6;

g) zum § 361⁴; s. daselbst sowie o. N. 30Ic, 38a;

h) zu den §§ 352, 367⁷; s. daselbst.

Außerhalb des StGB. kommt das Verhältniß des Betr. namentl. in Betracht:

i) zur GewerbeO. § 148⁸; vgl.: Dresden 24. Nov. 73 St. III 357, Berlin 23. Mai 79 O. XX 278, die wissentl. Ueberschreitung einer von der Obrigkeit vorgeschriebenen o. genehmigten Taxe, z. B. einer Arzenei- o. Zinstaxe, erfülle für sich allein den Thatbestand des Betr. nicht;

k) zum NahrungsmittelG. § 10¹·²; ein Ausschluß der allg. Bestimmungen des Betr. findet keineswegs statt, vielmehr ist Idealkonk. bzw. fortgesetztes Delikt (§ 73 N. 10Ib) möglich, nicht aber mit dem Verg. aus § 10¹ Realkonk. (§ 74), wenn die Fälschung nur erfolgte, um Betr. zu verüben; **RG.** I 29. Sept. 83 N. V 555, III 11. Dez. 84 E. XI 355.

Im übrigen ist o. Abschn. 22 N. 2 hinsichtlich derj. Fälle zu vergl., wo die Regelung einer Materie bzw. EG. § 2 in Frage kommt (insbs. wegen Defrauden).

56) Der Betr. ist ausweislich des Abs. 4 ein, übrigens durch die StGN. (das. Art. III N. 2) eingeschränktes, relatives Antragsdelikt (§ 61 N. 8), da seine Verfolgung nicht in allen Fällen, sondern nur bei gewissen persönl. Beziehungen des Thäters (vgl. jedoch § 61 N. 9) zu demjenigen, gegen welchen der Betr. verübt worden, von einem Strafantrag abhängig ist, nämlich dann, wenn der Betr. „gegen Angehörige (N. 16 ff. zum § 52 Abs. 2), Vormünder (§ 34 N. 7a) oder Erzieher (§ 174 N. 14b, insbs. β) begangen" wurde.

Ein Betr. wird aber „gegen" denjenigen begangen (§ 61 N. 10 ff.), welcher die Vermögensbeschädgg. (o. N. 18 ff., 28—37) erlitten hat, bzw. im Falle des Versuchs bei Vollendung des Betr. erlitten haben würde (§ 61 N. 12b). Demgemäß ist der Betr. ein Antragsdelikt, wenn ein Angehöriger, Vormund oder Erzieher des Betrügers die Vermögensbeschädgg. erlitt, und lediglich der so unmittelbar beschädigte Angehörige ꝛc. ist der antragsberechtigte Verletzte, nicht etwa auch der mit ihm vielleicht nicht identische Getäuschte (s. o. N. 16); so die gem. M., insbs. ROHG. 7. Feb. 73 Entsch. IX 149.

Die Auffassung, daß auch die Begünstigung eines Betr. bei obwaltenden gleichen persönl. Beziehungen zwischen Begünstiger und Betrogenem ein Antragsdel. sei, ist nach den Ausführungen in N. 49—52 zum § 257 unbegründet; die weit verbreitete gegentheilige Ansicht wird, wie früher auch Merkel HH. III 778 N. 2 annahm, durch die Fassung des § 263 Abs. 4 nicht nur nicht unterstützt, sondern widerlegt.

Die Zurücknahme des Antrages, auf welche übrigens § 64 (das. N. 1a) Anwendung findet, ist unbedingt statthaft.

Der im § 247 Abs. 3 ausgesprochene Grundsatz findet nach der Ausführung das. N. 14 Abs. 1, soweit er das Antragserforderniß im Auge hat, auch im Falle des § 263 Anwendung; Binding S. 93 u. Strafr. I 222 (dieser „nach Analogie"; vgl. § 2 N. 4), Geyer I 211, II 60, Merkel HH. III 778, Schütze S. 474 N. 14, Oppenhoff N. 79, v. Schwarze N. 34, Reber Antragsdel. S. 270.

57) a) Für die Bestrafung des vollendeten Betr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstr. ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16), neben welchem auf Geldstr. von 3—3000 M. (§ 27, insbs. N. 1) sowie nach Abs. 1 i. V. mit § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann.

Im Falle mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4b ff., insbs. 7, 8) ist die Geldstr. auch als Hauptstr. zugelassen, jedoch nicht etwa „an erster Stelle" angedroht (§ 28 N. 6b).

b) Der Versuch (N. 52 f.) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

58) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Die Ver-

jährung beginnt mit dem Tage der Vornahme der Täuschungshandlung, ohne Rücksicht auf den Eintritt der Vermögensbeschädgg. (§ 67 N. 9).

Zuständig ist, wenn der Schaden 25 M. nicht übersteigt, **SchöffenG.**, sonst, insbs. in den Fällen, wo der Schaden nicht festgestellt werden kann (namentl. im Falle des Versuchs; § 44 N. 13), **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 27[6], 73[1], 75[10].

§ 264.

Wer im Inlande wegen Betruges einmal und wegen darauf begangenen Betruges zum zweiten Male bestraft worden ist, wird wegen abermals begangenen Betruges mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein, neben welcher zugleich auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

Die im § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Pr. StGB. (fehlt). **Entw. I** (fehlt), **II § 259.**

1) Die Rückfälligkeit beim Betr. tritt wesentlich unter denselben Voraussetzungen ein, wie diejenige beim Diebst. auf Grund der §§ 244, 245, deren Noten zu vergleichen sind; es müssen jedoch beide Vorbestrafungen gleichfalls „wegen Betruges" erfolgt sein; eine Vorbestrafung wegen „Versicherungsbetruges" aus § 265 (vgl. das. N. 6 Abs. 2) genügt nicht. Im übrigen vgl. wegen der mit § 261 korrespondirenden Fassung das. N. 1 Abs. 3.

2) Der im wiederholten Rückfalle verübte Betr. erfordert zu seiner Verfolgung niemals einen Strafantrag; eine Ausdehnung der im § 263 Abs. 4 gegebenen Vorschrift auf den § 265 würde der ganzen Redaktionsweise des StGB. widersprechen; vgl. einerseits § 123 Abs. 2 (das. N. 21), andererseits § 247 (das. N. 1 Abs. 2), der seiner Stellung nach auch mit auf den Diebst. im wiederholten Rückfalle sich bezieht. So Reber Antragsdel. S. 271. A. M.: Meves N. 1, Oppenhoff § 263 N. 78.

3) a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2), die im Abs. 2 für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) angedrohte Hauptstrafe Gefängniß von 3 Mt. — 5 J. (§ 16).

Als Nebenstr. ist:

α. Geldstrafe (§ 27) angedroht und zwar neben Zuchth. von 150—6000 M. obligatorisch, neben Gef. von 3—3000 M. fakultativ;

β. V. d. b. EN. nach § 32 sowohl neben Zuchth., wie neben Gef. zulässig.

b) Der Versuch (vgl. § 43 Abs. 1 u. § 263 N. 52 f.) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73[7].

§ 265.

Wer in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand setzt, oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn versichert ist, sinken oder stranden macht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

Pr. StGB. §§ 244, 245. Entw. I §§ 288, 307, II § 260.

1) Der sog. Versicherungsbetrug umfaßt zwei Mischthatbestände, deren ersterer (der sog. Brandversicherungsbetr.) erfordert:

a) Als Objekt eine „gegen Feuersgefahr versicherte Sache", gleichgültig, ob eine bewegliche o. unbewegliche, so daß unter jener — bei einer Versicherung gegen Seegefahr nach HGB. Art. 824 von selbst sich erfüllenden — Voraussetzung auch ein „Schiff" bzw. eine „Schiffsladung" (N. 2) ein geeignetes Objekt sein kann; Meves StRZ. XIII 406, v. Speßhardt Versicherungsbetr. S. 62. Als „versichert" ist eine Sache anzusehen, sobald ein formell gültiger Versicherungsvertrag über dieselbe abgeschlossen ist; auf die materielle Gültigkeit des Vertrages, über die oft die schwierigsten civilprozessual. Verhandlungen gepflogen werden, kann es unmöglich ankommen; a. M. v. Speßhardt a. a. O. S. 39, der Vertrag müsse derartig gültig sein, daß daraus im Falle kasuellen Brandschadens ein Rechtsanspruch des Versicherten gegen den Versicherer ev. wirklich erwachse.

b) Als Handlung ein „Inbrandsetzen"; vgl. §§ 306, 311. Ob der durch die Inbrandsetzung nothwendig verursachte Schaden so bedeutend ist, daß er nach dem maßgebenden Versicherungsvertrage an sich als ein Feuerschaden zu ersetzen wäre, erscheint gleichgültig; ist solches nicht der Fall, so erreicht der Thäter zwar seinen mit der Handlung verfolgten Zweck nicht, allein trotzdem ist die That mit der Inbrandsetzung vollendet (N. 5); so v. Speßhardt a. a. O. S. 44; a. M. btr. Pr. StGB. § 244 Goltdammer Mat. II 558. Trotzdem die Hdlg. in einer „Inbrandsetzung" besteht, ist doch nicht anzunehmen, daß § 254 (das. N. 2b) mit „Brandstiftung" auch den Brandversicherungsbetr. im Auge habe, da die Brandstiftung augenscheinlich nur als gemeingefährl. Verbr. gedacht und deshalb zusammen mit der „Verursachung einer Ueberschwemmung" erwähnt ist; v. Speßhardt a. a. O. S. 38 N. 59.

2) Der zweite der Mischthatbestände (der sog. Seeversicherungsbetr.) erfordert:

a) Als Objekt ein „Schiff", welches „als solches" oder „in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn" versichert (s. o. N. 1a) ist, d. h. nach der Ausdrucksweise des HGB. Art. 783, wenn die „Fracht" oder die „Güter" des Schiffes versichert sind (Meves StRZ. XIII 406), während andere Gegenstände der Seeversicherung unberücksichtigt bleiben. Sowohl wegen der für diesen Mischthatbestand in Betracht kommenden Handlung (s. u. b), als auch mit Rücksicht auf den ersteren Mischthatbestand (N. 1) ist anzunehmen, daß das Gesetz hier nur eine Versicherung gegen die Gefahren der Seeschifffahrt in Gemäßheit des HGB. Artt. 782 f., 824 oder gegen diejenigen der Flußschifffahrt in Gemäßheit der Landesgesetzgebungen im Auge habe, nicht jedoch eine spezielle Versicherung nur gegen Feuersgefahr. Wenn aber „ein Schiff", sei es als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn gegen die Gefahren der Schifffahrt versichert ist, so wird man es ohne Rücksicht auf seine Größe, namentl. auch dann, wenn es im gewöhnlichen Leben nur als „Kahn, Gondel ꝛc." bezeichnet werden sollte, für ein geeignetes Objekt des Verbr. aus § 265 ansehen müssen, da der letztere auf dem Gedanken des Schutzes der Rechte des Versicherers beruht; „Schiff" ist daher im weitesten S. als ein auf dem Wasser zu benutzendes Fahrzeug zu verstehen (vgl. übrigens §§ 305, 306, 322, 323); so: Meves a. a. O. S. 401, v. Speßhardt Versicherungsbetr. S. 53 N. 85.

b) Als Handlung ein „sinken oder stranden machen"; vgl. § 323, woselbst von „Bewirkung des Sinkens o. Strandens" in gleichem S. gesprochen wird; so v. Speß-

hardt a. a. O. S. 55 f., der mit Recht auch eine alternative Feststellung für zulässig erachtet, da es um bloße Modalitäten des Thatbestandes sich handelt (§ 48 N. 9).

3) Die an erster Stelle hervorgehobene, beiden Mischthatbeständen gemeinsame, „betrügerische Absicht" macht sofort den Zusammenhang des Verbr. aus § 265 mit dem Betr. ersichtlich. Denn durch jenen zweifellos auf § 263 sich zurückbeziehenden Ausdruck kann im allg. nur „die Absicht, sich oder einen Dritten durch das Mittel der Täuschung rechtswidrig zu bereichern" bezeichnet werden, so daß hiernach der gleiche Dolus, wie beim Betr. (vgl. § 263 N. 42), erfordert zu werden scheint. Berücksichtigt man jedoch, daß das Angriffsobjekt im Falle des § 265 stets eine „versicherte" Sache ist, daß ferner die Motive zum Entw. II § 260 sich dahin auslassen: „Unter der betrügerischen Absicht ist die Absicht zu verstehen, die Versicherungssumme für sich oder einen Anderen rechtswidrig zu gewinnen. War die Absicht nicht darauf gerichtet, so findet der § 260 keine Anwendung.", daß ferner die hervorgehobenen Worte bei der Redaktion des entsprechenden § 244 des Pr. StGB. in gleicher Weise verstanden (Goltdammer Mat. II 556) und demnächst auch ausgelegt wurden (Oppenhoff Pr. StGB. § 244 N. 3), so erscheint die gem. M. begründet, daß die „betrügerische Absicht" im Falle des § 265 derartig spezialisirt sein müsse, wie die Motive angeben, d. h. daß die Absicht dahin gehen müsse, die Versicherungssumme durch Betr. zu gewinnen; unnöthig wendet sich deshalb, da der Nachdruck hierauf und nicht auf „rechtswidrig" ruht, v. Speßhardt Versicherungsbetr. S. 32 gegen diese Auffassung mit der Bemerkung, daß die Versicherungssumme „rechtswidrig" auch auf viele andere Arten, als durch Betr., erlangt werden könne. Es sind sonach diejenigen Fälle, in denen die „betrügerische Absicht" nicht auf die Versicherungssumme, sondern z. B. auf Erlangung der Prämie „für die erste geleistete Hülfe" gerichtet war, dem § 265 nicht zu unterstellen; Hälschner II 278 N. 2, v. Speßhardt a. a. O. S. 33.

Hiernach kommt speziell auch dem Worte „Absicht" dieselbe Bedeutung, nämlich als Motiv, zu, wie im § 263 (das. N. 49); so v. Liszt S. 378; a. M. v. Speßhardt a. a. O. S. 30 f., die Absicht sei nicht blos Motiv, sondern verbrech. Wille, gerichtet auf ein durch die vorsätzl. Hdlg. zu erreichendes Ziel, unter Vorstellung der Kausalität dieser Hdlg.

4) Thäter braucht, wie die gem. M. mit Recht annimmt, nicht nothwendig der Eigenthümer der versicherten Sache zu sein. Dagegen kann „in betrügerischer Absicht" nach Maßgabe der speziellen in N. 3 erläuterten Bedeutung dieses Erfordernisses nur der Versicherte selbst handeln, so daß nur dieser Subjekt des Verbr. sein kann, wenn auch nicht unbedingt ausgeschlossen ist, daß er die Versicherungssumme „einem Anderen" zuzuwenden beabsichtigte; v. Speßhardt Versicherungsbetr. S. 34.

5) Ein Versuch des Versicherungsbetr. ist nicht deshalb undenkbar, weil letzterer im wesentlichen eine Vorbereitungshandlung zum Betr. ist (N. 6 u. § 43 N. 28); so: Geyer II 60, v. Liszt S. 378, Merkel HRl. „Betrug" u. HH. III 781, v. Speßhardt Versicherungsbetr. S. 50. So liegt ein Versuch z. B. dann vor, wenn nicht die versicherte Sache selbst, sondern nur andere Gegenstände, welche jene erst entzünden sollten, in Brand gesetzt wurden. Unrichtiger Weise scheint jedoch Meves, StRZ. XIII 407, nur Versuch anzunehmen, „wenn die Handlung ihren Zweck, die Erlangung der Versicherungssumme, nicht erreicht"; denn dieser Umstand gehört keineswegs zum Thatbestande des Verbr. und tritt Vollendung ein auch ohne Erreichung des Zwecks, ja selbst ohne daß der Thäter die Forderung der Versicherungssumme unternimmt; Hälschner II 278.

6) Was das Verhältniß des Verbr. aus § 265 zum Betruge anbetrifft, so sah zwar das Pr. StGB. § 245 den sog. Versicherungsbetr. als einen Fall des wirklichen Betr. an; allein diese Auffassung, welche bezüglich des RStGB. auch Meves StRZ. XIII 407 vertritt, erscheint nicht begründet; mit Recht sieht die gem. M. in dem Verbr. aus § 265 ein eigenthümliches Delikt, das sich als Vorbereitungshandlung zum Betr. charakterisirt:

denn von anderen mehr oder minder zweifelhaften Punkten abgesehen, liegt in der vom § 265 geforderten Hdlg. (N. 1b, 2b) keineswegs schon eine Täuschungshdlg. (§ 263 N. 52); es enthält z. B. die in der Absicht, die Versicherungssumme zu erlangen, unternommene Inbrandsetzung eines versicherten Hauses an sich weder die Unterdrückung noch die Entstellung einer wahren Thatsache; vielmehr bildet die Inbrandsetzung nur die Vorbereitung dazu, um mit Rücksicht auf dieselbe demnächst durch Unterdrückung einer wahren Thatsache die Täuschung eines Dritten zu verursachen; keineswegs besteht also das Wesen des Verbr. aus § 265 darin, daß — abgesehen von der Spezialisirung der betrüger. Absicht (N. 3) — schon ein Versuch des Betr. als vollendetes Verbr. behandelt wird.

Man darf deshalb weder aus der Stellung des § 265 im Abschn. 22, noch daraus, daß das Verbr. aus § 265 zusammen mit dem eigentlichen Betr. dem Verg. der Untreue gegenübergestellt ist (vgl. § 263 N. 1), noch endlich aus der nichttechnischen und, nach Obigem, nicht gerechtfertigten Bezeichnung des Verbr. als „Versicherungsbetrug" unrichtige Konsequenzen ziehen; so ist derselbe namentlich weder jemals auf Antrag verfolgbar (Reber Antragsdel. S. 271, Merkel HRl. „Betrug", Oppenhoff § 263 N. 78, v. Speßhardt Versicherungsbetr. S. 26), noch geeignet, den Rückfall aus § 264 zu begründen (Oppenhoff N. 1, v. Speßhardt a. a. O.).

Kommt hiernach dem Versicherungsbetr. die Bedeutung eines eigenthümlichen Deliktes zu, so kann dasselbe sowohl mit einer vorhergehenden, landesgesetzlich strafb., nicht-betrügerischen Ueberversicherung, als auch mit einem nachfolgenden Betruge bzw. Betrugsversuche (durch Aufstellung einer zu hohen Entschädigungssumme; s. o. Abschn. 22 N. 2c) in Realkonkurrenz (§ 74) treten; so: H. Meyer S. 391 N. 8, Oppenhoff N. 7, Rüd.-Stengl. N. 4, v. Speßhardt a. a. O. S. 70; a. M. einerseits: Geyer II 61, Hälschner II 279 u. Merkel HH. III 781, nach welchem jene Hdlgen in dem Verbr. aus § 265 aufgehen, andererseits v. Schwarze N. 5, der „ein fortgesetztes Verbr. oder selbst nur die fortschreitende Ausführung einer und derselben verbrech. Unternehmung" annimmt.

Im übrigen ist zu vergleichen wegen des Verhältnisses des Versicherungsbetr. zu den gemeingefährlichen Verbr. der Brandstiftung: §§ 306, 307, 308.

7) a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2), die im Abs. 2 für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstr. ist:

α. Geldstrafe angedroht, und zwar neben Zuchth. von 150—6000 M. obligatorisch, neben Gef. von 3—3000 M. fakultativ (§ 27, insbs. N. 1),

β. V. d. b. EN. nach § 32 sowohl neben Zuchth., wie neben Gef. zulässig.

b) Der Versuch (N. 5) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Wegen der Frage, ob Strafaufhebung eintreten könne, vgl. § 310.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Tage der Vornahme der Hdlg., nicht erst mit dem Eintritt des Erfolges, insbs. dem Sinken rc. des Schiffes (§ 67 N. 9).

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73², 136¹.

§ 266.

Wegen Untreue werden mit Gefängniß, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft:

1) Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter,

Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;

2) Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen;

3) Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachtheiligen, deren Geschäfte sie besorgen.

Wird die Untreue begangen, um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnißstrafe auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden.

Pr. StGB. § 246. Entw. I § 240, II § 261.

Gesetz, btr. die Krankenversicherung d. Arbeiter v. 15. Juni 1883 § 42.

Zu § 266 Absatz 1. N. 1—13. — Objektiver Thatbestand im allg. N. 1, 2.

1) Im § 266 wird „unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Treu und Glauben" (Motive) das mit dem Betr. in näherer Verwandtschaft nicht stehende Verg. der „Untreue" behandelt, dem für die Verhältnisse des Privatrechts eine ähnliche Bedeutung zukommt, wie dem § 92³ für diejenigen des öffentlichen Rechts; **RG.** III 28. Jan. 80 E. I 172.

Den Nr. 1—3 ist gemeinsam, daß Jemand, der kraft privat- oder öffentlichrechtl. Verpflichtung für fremde Vermögensinteressen zu sorgen hat, „absichtlich zum Nachtheile" derselben handelt (so wörtlich in Nr. 1, 2, dem Sinne nach in Nr. 3). Wenn auch „Nachtheil", wie sein Gegensatz „Vortheil" (§ 263 N. 43), an sich eine weitere Bedeutung hat, so ist doch hier unter „Nachtheil" lediglich ein Vermögensnachtheil zu verstehen, gerade wie mit den „Vortheilen des V. o. V." im § 257 (das. N. 30) nur Vermögensvortheile bezeichnet werden. Ein Zweifel ist in dieser Beziehung überhaupt nur insoweit begründet, als nach Nr. 1 ein Handeln „absichtlich zum Nachtheil der zur Aufsicht anvertrauten Personen" in Frage kommt; allein, daß Hdlgen dieser Art, wie z. B. die absichtliche Unterbringung eines Mündels in eine schlechte Familie, um selbiges moralisch zu ruiniren, nicht unter die Nr. 1 fällt, ergiebt sich daraus, daß ein solches Delikt wegen seines innerlich ganz verschiedenen Charakters unmöglich mit den übrigen Fällen der Untreue mitten unter den Vermögensdelikten hätte abgehandelt werden können. So die gem. M. A. M. btr. Nr. 1, 3 H. Meyer S. 487 N. 6, btr. Nr. 1—3 Rubo N. 4.

2) Der Thatbestand der Untr. erfordert den Eintritt einer „Benachtheiligung" eines Anderen und zwar an seinem Vermögen; wäre hier auch Angesichts der Ausdrucksweise in den Nr. 1, 2 (s. o. N. 1 Abs. 2) ein Zweifel möglich, so doch nicht gegenüber derjenigen der Nr. 3 („wenn sie . . . absichtlich denjenigen benachtheiligen" ꝛc.), welche sich nur in der Fassung, nicht in der Sache von jenen Nummern unterscheidet; so: Geyer II 62, Oppenhoff N. 4, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 2, 7; a. M. H. Meyer S. 487. Ohne den Eintritt eines Vermögensnachtheiles würde sonach höchstens ein — strafloser (§ 43 Abs. 2) — Versuch vorliegen können; Hälschner II 394.

Wegen der Vermögensbenachtheiligung, die zweifellos mit der Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 gleichbedeutend ist, vgl. das. N. 18 ff., 28—37, insbs. wegen Entscheidungen, welche den § 266 betreffen: § 263 N. 23, 30 IIa, 36 Ic.

Zu Absatz 1 Nr. 1. N. 3, 4.

3) Subjekt des Verg. ist im Falle der Nr. 1 eine Person, deren „Aufsicht Personen oder Sachen anvertraut" sind. Die „Aufsicht" ist nicht lediglich eine amtliche, wie die „Obhut" im § 174² (das. N. 16), sondern sie kann auch privatrechtl. Natur sein, was Dresden 23. Juni 75 St. VI 6 jedoch nur btr. der Testamentsvollstrecker zugiebt.

Die Aufsicht über „Personen" muß nach dem N. 1 Abs. 2 Bemerkten jedenfalls derartig sein, daß sie die Möglichkeit zur Beschädigung des Beaufsichtigten am Vermögen gewährt. Die Aufsicht über „Sachen" ist nicht blos von einer solchen über körperliche Gegenstände, sondern von einer solchen über Vermögensgegenstände jeglicher Art (vgl. § 137 N. 1) zu verstehen. Im übrigen aber bildet es weder nach dem Wortlaute noch nach der Tendenz des Gesetzes ein Thatbestandsmerkmal, daß eine eigentliche Vermögensverwaltung zu den Obliegenheiten des Thäters gehöre; **RG.** FerS. 28. Aug. 84 E. XI 244.

Wegen „Anvertrauen" vgl. § 174 N. 16, wo von einem solchen in Bezug auf Personen, sowie § 246 N. 23, wo von einem solchen hinsichtlich Sachen die Rede ist.

4) Was die einzeln aufgeführten Personenkategorieen betrifft, so stehen dieselben einander völlig gleich, derartig, daß es unerheblich ist, wenn der Thäter alternativ der einen oder der anderen Kategorie zugerechnet wird (§ 48 N. 9); **RG.** FerS. 28. Aug. 84 E. XI 244, welches bejaht, daß zu einer der in Nr. 1 aufgeführten Personenklassen jedenfalls auch ein in Gemäßheit des Bad. LR. S. 1056 gerichtl. bestellter Aftererbpfleger gehöre, der kraft öffentl.-rechtl. Verpflichtung für fremde Vermögensinteressen zu sorgen habe.

Wegen „Vormünder" und „Kuratoren" ist § 34 N. 7a zu vergleichen; abweichend vom § 174¹ (das. N. 12) sind hier, wo es um eine Vermögensbeschädgg. sich handelt, unter der allgemeinen Bezeichnung „Vormünder" auch die Gegenvormünder der Pr. VormundschaftsO. mit zu begreifen, da diese bei der ihnen gesetzlich übertragenen kontrolirenden Thätigkeit faktisch in der Lage sind, eine Untr. zu begehen, abgesehen davon, daß ein Mißbrauch der amtlichen Stellung zur Verübung der Untr. auch in anderer Weise, z. B. durch ein, außerhalb der gesetzlichen Befugnisse liegendes, Anvertrauen der Vermögensverwaltung seitens des selbst verhinderten Vormundes, denkbar ist; **RG.** II 15. Okt. 80 E. II 345, Oppenhoff N. 8. Die Eigenschaft als Vormund oder Kurator hört mit dem Tode des Mündels oder Kuranden auf, so daß nach diesem Zeitpunkte vorgenommene Hdlgen nicht unter die Nr. 1 fallen können; **RG.** II 10. Dez. 80 R. II 622.

In der Praxis ist angenommen, daß nach rhein. Civilr. der Vater die ihm nach Code civil Art. 389 an dem Vermögen seiner minderj. Kinder zustehende Nießbrauchsberechtigung u. Verwaltung als Ausfluß seiner väterl. Gewalt und nicht in der Eigenschaft als Vormund ausübe, weshalb § 266¹ weder gegen ihn, noch gegen den (rechtsirrthümlich) gerichtl. bestellten Gegenvormund Anwendung finde; **RG.** I 30. Okt. 84 E. XI 196 (im übrigen die Frage, ob Nr. 1 auf den Vater, wenn er ausnahmsweise als Vormund seiner Kinder erscheine, überhaupt Anwendung leide [vgl. § 247 Abs. 2], unentschieden lassend).

Zu Absatz 1 Nr. 2. N. 5—9.

5) Die Aufnahme der, im Pr. StGB. fehlenden und dem Art. 287 Abs. 2 des Kgl. Sächs. revid. StGB. v. 1. Okt. 1868 nachgebildeten, Nr. 2 beruht, nach den Motiven, auf einem in der Rechtsprechung hervorgetretenen Bedürfniß, indem die Pr. Praxis die Unterschl. an einem bloßen Forderungsrechte annehmen zu müssen glaubte, um die widerrechtliche Verfügung über fremde Vermögensrechte zum Nachtheil des Berechtigten nicht straflos zu lassen. Nachdem jetzt dem Thatbestande der qualifizirten Unterschl., der sog. Veruntreuung, derjenige der Untr. aus § 266² zur Seite gestellt ist, erscheint jene Auslegung nunmehr unbedingt ausgeschlossen.

6) Für die Frage, wer als „Bevollmächtigter" anzusehen sei, unterscheidet die

gem. M., insbs.: **RG.** III 15. Dez. 80 E. III 283, Mannheim 30. Jan. 75 St. V 120, wesentlich mit Rücksicht auf den gleichfalls gebrauchten Ausdruck „Auftraggeber“, nicht zwischen Vollmachts- und anderen Aufträgen; doch anerkannte das cit. **RG.** auch schon als erforderlich „eine wirkliche Uebertragung der Ausführung von Geschäften, eine Namens des Machtgebers auszuübende Verfügungsgewalt und eine Uebernahme der Verbindlichkeit zur Geschäftsführung“. Allein die hervorragende Stelle, welche dem Worte „Bevollmächtigte“ angewiesen ist, der gegenüber die Worte „des Auftraggebers“ vollständig zurücktreten, läßt doch die Auffassung gerechtfertigt erscheinen, daß das Gesetz die Uebertragung und Uebernahme von Rechtsgeschäften voraussetze, um so mehr als sich hiermit der weitere Ausdruck „Auftraggeber“ verträgt, während nach jener Ansicht der engere Ausdruck „Bevollmächtigter“ seiner eigenthümlichen Bedeutung beraubt sein würde; freilich ist der Begriff der „Vollmacht“ i. S. der Nr. 2 nicht zu beschränken auf den Vollmachtsauftrag des Pr. Allg. LR. („ein Geschäft für den Machtgeber und statt seiner zu betreiben“), sondern in Rücksicht auf die allgemeinere Wortbedeutung auch von dem Falle zu verstehen, wenn der Beauftragte im eigenen Namen mit dem Dritten handeln soll und deshalb ein Rechtsgeschäft zwischen letzterem und dem Auftraggeber nicht entsteht. So **RG.** II 9. Jan. 83, I 14. Juli 84, E. VII 377, XI 241.

Die Uebertragung bzw. Uebernahme des Rechtsgeschäftes erfordert keinerlei bestimmte Form; so die gem. M., insbs. das cit. **RG.** 15. Dez. 80.

Keineswegs ist erforderlich, daß in Folge des Vertragsverhältnisses eine Sache in den Besitz oder Gewahrsam des Bevollmächtigten gelangt sei; Berlin 13. Juni 73 St. III 22.

7) In der Praxis ist die Anwendung der Nr. 2:

I. bejaht a. auf Grund eines reinen Vertragsverhältnisses, indem angenommen wurde:

α. ein wirklicher Vollmachtsauftrag: wenn ein Dienstbote mit Zustimmung des Dienstherrn (z. B. eines Bäckers) Bezahlung für die ausgetragenen Waaren in Empfang nimmt; **RG.** I 27. Apr. 82 R. IV 393; wenn Jemand seitens des Acceptanten eines Wechsels mit der Versilberung desselben beauftragt ist; **RG.** II 9. Mai 84 E. X 385; wenn einem Kommissionär Waaren als Kommissionsgut i. S. des HGB. übergeben sind; **RG.** I 24. Sept. 83 R. V 542, Dresden 12. Juli 75 St. VI 7; wenn einem Buchhalter in einem Geschäfte die Waarenexpedition übertragen ist; Berlin 13. Juni 73 St. III 22;

β. wenigstens ein anderer Auftrag: wenn ein Bote mit der Ueberbringung einer Geldsumme als Zahlung beauftragt ist; Mannheim 30. Jan. 75 St. V 120.

b. auf Grund eines Vertragsverhältnisses i. V. mit gesetzlichen Vorschriften, indem als Bevollmächtigter angesehen wurde: ein „Handelsgesellschafter“, obgleich er ein Organ der Gesellschaft; Dresden 27. März 76 St. VII 166 (a. M. Oppenhoff N. 14); ein „Vorstands- oder Aufsichtsraths-Mitglied einer Aktiengesellschaft oder einer eingetragenen Genossenschaft“, obgleich er gesetzlich Vertreter derselben ist; **RG.** II 21. Nov. 82, I 8. Jan. 83, E. VII 279, R. V 15, Dresden 23. Juni 75, 25. März 78, Berlin 30. Nov. 75, 8. März, 27. Nov. 78, St. VI 6, VIII 233, VI 8, O. XIX 130, 547;

II. verneint, indem a. eine in das Haus ihres Bruders als Familienglied aufgenommene minderjährige Schwester, trotzdem sie aushilfsweise in den Abendstunden im Verkaufslokale verwandt wurde, überhaupt nicht als Bevollmächtigte, b. die Bevollmächtigten einer eingetragenen Genossenschaft, welche sog. Depotwechsel, die bei ihr in Aussicht erbetenen, aber abgelehnten Kredits deponirt waren, im Interesse der Genossenschaft weiterbegeben hatten, nicht als Bevollmächtigte der einzelnen Wechselaussteller angesehen wurden; **RG.** III 15. Dez., I 15. Nov. 80, E. III 283, 35.

8) Objekt der aus Nr. 2 strafb. Hdlg. sind „Vermögensstücke“, insbs. „Forderungen“, des Auftraggebers.

„Vermögensstücke", wozu namentlich auch bewegliche Sachen und baares Geld (s. u. N. 15 a) gehören, sind, wie die Wortfassung außer Zweifel stellt, Einzelobjekte des Aktivvermögens des Auftraggebers; als solche müssen sie in demselben bereits vorhanden sein; RG. III 4. Feb. 84 E. X 72. Zum Aktivvermögen des Acceptanten bzw. Ausstellers gehört aber ein eigenes Wechselaccept so wenig wie eine Schuldverschreibung, mögen auch die Unterlagen derselben (das Papier) im Eigenthum des Ausstellers stehen; so: Dresden 19. Okt. 74 St. V 119, Oppenhoff N. 17; a. M. Berlin 13. Sept. 78 O. XIX 414 bzgl. eines Wechsels.

Ob „Vermögensstücke", insbs. „Forderungen", solche des Auftraggebers sind, ist lediglich nach den Bestimmungen des in Betracht kommenden Civilrechts zu entscheiden. Dementsprechend ist I. angenommen, daß die eingezahlten Geschäftsantheile der Mitglieder einen E. G. zum Vermögen der Genossenschaft gehören; RG. I 8. Jan. 83 R. V 15; II. verneint: a. nach HGB. bzw. WO., daß der Erlös aus verkauftem Kommissionsgute bzw. eines im eigenen Namen umgesetzten Wechsels durch die Vereinnahmung in das Eigenthum des Kommittenten (Auftraggebers) übergehe, daß folglich der Kommissionär durch Verfügung über den Erlös sich einer Untr. schuldig machen könne; so die N. 7 I a α citt. RG. 9. Mai 84, 24. Sept. 83; b. nach Pr. Allg. LR., daß der Stellvertreter bezüglich einer Sache, welche er im eigenen Namen gekauft und übergeben erhalten hatte, Untr. begehen könne, da der Machtgeber, selbst wenn der Vertreter für diesen erwerben wollte, dennoch nur einen persönl. Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums gegen den Bevollmächtigten erlange; RG. II 25. Juni 80 E. II 186.

9) Die Handlung selbst besteht in der absichtlich (s. u. N. 12) zum Nachtheil des Auftraggebers (s. o. N. 1, 2) geschehenden „Verfügung" über Vermögensstücke desselben; hierunter ist nach dem Wortsinne der Nr. 2 und nach dem Zwecke der Bestimmung eine Maßregel zu verstehen, welche in irgend einer Weise eine Veränderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem btr. Vermögensstücke herbeiführt; auf diesen Erfolg, nicht auf die Art des Handelns kommt es an; so RG. III 6. Jan. 85 E. XI 412. Steht sonach auch ein Kommissivdelikt in Frage, so liegt doch kein Grund vor, hier unbedingt ein positives Handeln zu erfordern, vielmehr muß nach den allg. Grundsätzen (Th. I Abschn. 3 N. 3) auch eine Unterlassung für ausreichend erachtet werden, während ein Nichthandeln, welches weder das Vermögensstück selbst, noch die Rechte des Auftraggebers an demselben irgendwie affizirt, keine „Verfügung" enthält; so: cit. RG. 6. Jan. 85 (deshalb Untr. einerseits bejahend bei unterlassener Geltendmachung einer Forderung des Auftraggebers mit der beabsichtigten Wirkung des Eintritts der Verjährung der Forderung bzw. bei in gleicher Absicht unterlassener Einlegung eines Rechtsmittels, andererseits verneinend bei bloßer, wenn auch vorsätzlicher, Unterlassung rechtzeitiger Ablieferung vereinnahmten Geldes), Berlin 27. Juni 77 O. XVIII 473 (Untr. des Geschäftsführers einer Aktiengesellschaft durch Nichtbelegung eines derselben zur hypothekarischen Unterbringung gegebenen Kapitals); a. M.: Hälschner II 394, Merkel HH. III 783, Schütze S. 478 N. 9, Oppenhoff N. 3, Puchelt N. 4.

Die Verfügung ist in der verschiedensten Weise denkbar, z. B. durch volle Bezahlung von Rechnungen ohne Abzug des dem Machtgeber kontraktlich zustehenden Rabattes (RG. II 6. Juli 80 E. II 215), über das Betriebsmaterial einer Eisenbahn durch geringere Gewichtsangabe im Frachtbriefe seitens eines Güterexpedienten einer Eisenbahn (RG. I 10. Juli 82 R. IV 683), durch Mitwirkung zu den Majoritätsbeschlüssen des Vorstandes einer Erwerbsgenossenschaft, wodurch Kreditbewilligungen erfolgten (Dresden 25. März 78 St. VIII 233), durch Hingabe von Sachen des Auftraggebers gegen werthlose Accepte (Berlin 27. Nov. 78 O. XIX 547). Ohne eine Verfügung über Vermögensstücke, welche vorher Bestandtheile des Vermögens des Auftraggebers waren, kann Untr.

aus Nr. 2 nicht begangen werden; deshalb ohne diese Voraussetzung auch nicht durch Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit Schuldverbindlichkeiten; denn wenn auch hierin eine indirekte Verfügung über das Vermögen des Auftraggebers liegen sollte, so doch nicht eine solche über ein „Vermögensstück" (N. 8 Abs. 2); so: **RG.** III 4. Feb. 84 E. X 72 (btr. einen Wechsel, der vom Vorsitzenden eines Sparvereins für diesen mit der Unterschrift als Aussteller versehen würde, ohne daß der Verein die Disposition über den ihm von einem Dritten vorgelegten Wechsel auch nur zeitweise erlangte; vgl. R. VI 75), Berlin 14. Nov. 78 O. XIX 534; a. M. Dresden 27. März 76 St. VII 166 (Acceptation eines Wechsels für eine Privatschuld eines Handelsgesellschafters mit der Gesellschaftsfirma). Ebendeshalb liegt auch in der Verfügung über Schuldverschreibungen und Wechselaccepte des Auftraggebers, da diese keine „Vermögensstücke" bilden (N. 8 Abs. 2), keine Untr. trotz der mittelbaren Wirkung auf das Vermögen des Auftraggebers; a. M. Merkel HH. IV 441.

Eine solche Verfügung kann aber der Natur der Sache nach nicht vorgenommen werden seitens des Bevollmächtigten bezüglich seiner eigenen Schulden an den Auftraggeber, da er in Betreff dieser nicht für den Gläubiger bzw. statt seiner handeln kann; Berlin 11. Juli 79 O. XX 331 (keine Untr., wenn unter jener Voraussetzung ein Bevollmächtigter zur Ausgleichung seiner eigenen Schuld fingirte Posten, als für den Auftraggeber ausgegeben, aufstellt). Mit Recht ist eine solche Verfügung auch verneint von München 28. Sept. 72 St. II 118 in einem Falle, wo ein Kolporteur, welcher für einen Buchhändler Abonnenten sammeln sollte, dieselben einem anderen Buchhändler zugewiesen hatte, da, selbst wenn aus den Bestellungen für den Auftraggeber Forderungsrechte erwachsen sein sollten, nicht diese, sondern nur die Bestellungen überwiesen waren.

Zu Absatz 1 Nr. 3. N. 10, 11.

10) Subjekt des Verg. im Falle der Nr. 3 sind Personen, welche „zur Betreibung ihres Gewerbes (§ 222 N. 7c) von der Obrigkeit verpflichtet" sind. Dazu gehören:

a. unbedingt: die Mäkler (Handelsmäkler, Sensale), weil diese nach HGB. Art. 66 „amtlich bestellte Vermittler für Handelsgeschäfte" sind;

b. sofern sie nach der GewerbeO. § 36 durch „die verfassungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden auf die Beobachtung der bestehenden Vorschriften beeidigt und öffentlich angestellt sind": die Feldmesser; die Versteigerer (Auktionatoren); ferner die Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer und Stauer, d. h. solche Personen, welche „den Feingehalt edler Metalle oder die Beschaffenheit, Menge oder richtige Verpackung von Waaren irgend einer Art feststellen" (so nach dem cit. § 36) — nicht aber sofern die Bestellung dieser Personen seitens einer „Korporation" erfolgte bzw. insofern diese Gewerbe lediglich „frei betrieben werden", da alsdann das Requisit einer „Verpflichtung von der Obrigkeit" fehlt.

Unter dieser letzteren Voraussetzung treten aber zu den in Nr. 3 ausdrücklich bezeichneten Personen insbs. noch hinzu: die Markscheider, ferner die Medizinalpersonen (Dresden 8. Dez. 71 St. I 294 btr. Untr. eines von einem sächs. Gerichte eidlich in Pflicht genommenen Thierarztes).

11) Die Handlung selbst besteht darin, daß der Thäter „bei den ihm übertragenen Geschäften denjenigen, dessen Geschäfte er besorgt, absichtlich (s. u. N. 12) benachtheiligt" (s. o. N. 1, 2).

Die Besorgung eines von einem Anderen übertragenen Geschäftes für denselben ist in der Praxis z. B. gefunden: in der Theilnahme eines Mitgliedes und thierärztlichen Sachverständigen einer Vormusterungskommission an der Vormusterung von Pferden; Dresden 8. Dez. 71 St. I 294; in der Eingehung von Schuld- u. Wechselverbindlichkeiten zum Nachtheil des Auftraggebers; Berlin 14. Nov. 78 O. XIX 534.

Dolus. N. 12, 13.

12) Der Dolus der Untr., als eines vorsätzlichen Verg., erfordert das Wissen und Wollen des gesammten Deliktsthatbestandes, folgeweise für die Nr. 1—3 gleichmäßig den Vorsatz, zum Nachtheile des Auftraggebers zu handeln, d. h. das Vermögen desselben zu beschädigen (s. o. N. 1, 2). Es fragt sich aber, ob mit dem in allen 3 Nrn. gebrauchten „absichtlich" etwas anderes als dieser Vorsatz habe bezeichnet werden sollen. Zunächst fällt nicht ins Gewicht, daß dieser Ausdruck an Stelle des im Pr. StGB. § 246 gebrauchten „vorsätzlich" getreten ist; die Motive erwähnen dieser Abänderung garnicht, obgleich sie die übrigen Abweichungen rechtfertigen. Schon deshalb ist anzunehmen, daß auch hier mit „absichtlich", wie so häufig im RStGB., lediglich der Vorsatz habe bezeichnet werden sollen; dafür spricht auch der innere Grund, daß die Benachtheiligung eines Anderen nur höchst selten den Endzweck des Handelns bilden, dieser vielmehr meist in der eigenen Bereicherung zu finden sein wird, welche nach Abs. 2 (s. u. N. 14) einen Straferhöhungsgrund abgiebt. Der Gesetzgeber kann unmöglich einerseits den kaum denkbaren Fall, daß der Thäter den eigenen Vortheil und den Schaden eines Andern jeden um seiner selbst willen nebeneinander erstrebt, haben strafen, andererseits den häufigen Fall, in welchem der Thäter in seinem Handeln sich allein durch den eigenen Vortheil bestimmen läßt, haben straflos lassen wollen. So: **RG.** III 28. Jan., I 23. März, 26. Jan. 80, 8. Dez. 84, E. I 172, 329, R. I 273, VI 785, Berlin OAG. 14. Dez. 72 O. XIII 667, Mannheim 11. Okt. 73, 6. Juni 74, Dresden 25. März 78, St. III 205, IV 53, VIII 233, Geyer II 62, Hälschner II 393, v. Liszt S. 360, H. Meyer S. 486, 572, Blum N. 1, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze N. 1, Lucas Subj. Verschuldg. S. 31. A. M.: Berlin OTr. 24. März 71, 3. Dez. 72, 7. Mai 75, O. XII 177, XIII 659, XVI 357 (Absicht bezeichne den auf die Benachtheiligung als Zweck gerichteten Willen), Merkel HH. IV 440, F. Meyer N. 8, Oppenhoff N. 1, Rubo N. 3, Ortloff GS. XXXIV 449. Selbstverständlich genügt übrigens auch hier der eventuelle Dolus; **RG.** II 21. Nov. 82 E. VII 279, Berlin 20. Dez. 76, 2. Apr. 79, St. VII 165, O. XX 176.

13) Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung, als „generelles Merkmal des Dolus", ist auch bei der Untr. erforderlich (vgl. § 59 N. 30 f.); so: **RG.** I 26. Jan. 80 R. I 273, Berlin 24. März 71 O. XII 177, 14. Apr. 75 St. V 109 (woselbst jenes Bewußtsein unzutreffend als „genereller Dolus" bezeichnet wird), Binding Normen II N. 724, Merkel HH. IV 441.

Zu § 266 Absatz 2. N. 14.

14) Ein i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhender Umstand liegt vor, wenn die Untr. begangen wird, „um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen" (vgl. wegen eines prakt. Falles **RG.** II 6. Juli 80 E. II 215). Wegen dieser, zum subjektiven Thatbestande der einfachen Untr. hinzutretenden Absicht, welche die Bereicherung als den Zweck des Handelns erscheinen läßt (o. N. 12 und die dort citt. **RG.** 28. Jan., 23. März 80 sowie v. Liszt S. 360 N. 5) vgl. § 263 N. 43 ff. (§ 253 N. 8). Das dort behandelte Thatbestandsmoment des Betr. (bzw. der Erpressg.) erfordert nur noch weiter gehend, daß die Absicht auf einen „rechtswidrigen" Vermögensvortheil gerichtet sei; das ist bei der qualifizirten Untr. nicht erforderlich; vgl. jedoch wegen der Rechtswidrigkeit der Hdlg. als solcher o. N. 1, 2, 12 und wegen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit N. 13.

Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 15—17.

15) Das Verhältniß zu anderen §§ btr., so ist denkbar Idealkonkurrenz (§ 73):

a. von Untr. aus § 266² mit Unterschlagung (§ 246 Abs. 2), sobald eine bewegliche Sache (vgl. o. N. 5, 8 Abs. 2) das Objekt der Strafthat bildet; so die gem. M., insbs.: **RG.** I 26. Jan., III 2. Okt. 80, 15. Dez. 82, R. I 273, II 293, E. VII 349,

Mannheim 11. Okt. 73, 6. Juni 74, 30. Jan. 75, 24. März 77, St. III 205, IV 53, V 120, VIII 204; a. M.: Binding Strafr. I 363 (Untr. sei nur da anzunehmen, wo Veruntreuung nicht vorliege), Puchelt N. 2. Die Strafe ist im Falle einer derartigen Idealkonk. aus § 266 Abs. 2 zu bestimmen. Von der Anwendung der Vorschrift des § 247 Abs. 2 kann natürlich keine Rede sein, soweit es um Bestrafung wegen Untr. sich handelt; so die gem. M.; a. M.: Blum N. 4 u. v. Schwarze N. 6, welche jene als eine unbedingt Platz greifende Spezialvorschrift ansehen;

b. von Untr. aus § 266³ mit Betrug (§ 263); Dresden 8. Dez. 71 St. I 294.

16) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16). Als Nebenstr. ist zulässig:

a. V. d. b. EN. nach dem Eingang des Abs. 1 i. V. mit § 32;

b. im Falle des qualifiz. Verg. (Abs. 2) auch Geldstrafe von 3—3000 M. (§ 27, insbs. N. 1).

17) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

Dreiundzwanzigster Abschnitt.

Urkundenfälschung.

1) Wie das RStGB. in der Behandlung der Urkundenfälschung materiell mehrfach vom Pr. StGB. abgewichen ist, so auch in der systematischen Anordnung; einerseits sind im RStGB. § 274 zwei im Pr. StGB. § 243⁸, ⁷ (früher Nr. 7, 6) als Betr. angesehene Fälle zutreffend in den Abschn. 23 eingestellt, während andererseits der dem § 254 des Pr. StGB. entsprechende Thatbestand als Uebertr. (§ 363) seinen Platz im Abschn. 29 gefunden hat. In Gemeinschaft mit diesem § 363 behandelt Abschn. 23 die Materie der Urkfschg. i. S. des EG. § 2; Binding Strafr. I 321.

2) Nach der Disposition des Abschn. 23 behandeln:

§§ 267—270 die eigentliche Urkfschg. u. einen derselben gleichgeachteten Fall;

§§ 271—273 in entsprechender Anordnung die Bewirkung einer falschen Beurkundung, die sog. intellektuelle Urkfschg.;

§§ 274—279 eine Reihe verwandter Fälle und zwar:

§ 274 die Urkundenvernichtung und die Grenzverrückung (s. o. N. 1);

§§ 275, 276 einige gleichzeitig mit der Münzfschg. (Abschn. 8 N. 1) sich berührende Fälle;

§§ 277—279 strafb. Hdlgen in Bezug auf Gesundheitszeugnisse;

§ 280 endlich die Aberkennung der b. EN.

§ 267.

Wer in rechtswidriger Absicht eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird wegen Urkundenfälschung mit Gefängniß bestraft.

Pr. StGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 262. Aktenst. Nr. 92, 182³⁹. StB. S. 1174.

Vgl. § *280.*

Zu §§ 267—270. N. 1—22.

1) Die Urkundenfälschung i. e. S., die entweder eine einfache (§ 267) oder eine schwere (§ 268) ist, erfordert zu ihrem Thatbestande zwei Akte: die Herstellung einer falschen o. verfälschten Urkunde und das Gebrauchmachen von derselben zum Zwecke der Täuschung. Jener Alternative des ersteren Aktes, der „fälschlichen Anfertigung einer Urkunde", wird die im § 269 bezeichnete Hdlg. gleichgeachtet, so daß der erste Thatbestandsakt der Urkflschg. einer dreifachen Modalität fähig ist.

Der Urkflschg. selbst wird dagegen nach § 270 der wissentliche Gebrauch einer, im obigen S. falschen o. verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung gleichgeachtet, also eine dem zweiten Akte der Urkflschg. i. w. S. entsprechende Hdlg.

Urkunde. N. 2—22. — Im allgemeinen. N. 2—4.

2) Das Gesetz selbst enthält eine allgemeine Bestimmung des Begriffs der „Urkunde", welcher in den §§ 267—270 deren engem Zusammenhange zufolge (N. 1) jedenfalls ein einheitlicher ist, nicht, setzt denselben vielmehr „bereits als bekannt und feststehend" voraus (so die Motive), allerdings unzutreffend.

Ein jeder körperliche leblose Gegenstand kann unter Umständen als Beweismittel dienen, zunächst für die Gründe seiner eigenen Entstehung und die Bedingungen seines Bestehens, dann aber indirekt auch für weitere natürliche oder geschichtliche Vorgänge. Kommt ein Gegenstand als ein derartiges Beweismittel in Betracht, so wendet der Sprachgebrauch zwar auch auf ihn die Bezeichnung „Urkunde" an. Allein diese Bezeichnung ist nur eine ganz vulgäre, von der eigentlichen Bedeutung des Wortes sich entfernende; denn eben jeder Gegenstand besitzt diese „faktische Beweiserheblichkeit", gleichwie ein jeder Mensch, der seine fünf Sinne zu gebrauchen versteht, als Zeuge für irgend einen in seiner Gegenwart sich abspielenden Vorgang dienen kann. Wie man aber erst dann einen Menschen als „Zeugen" im e. S. bezeichnet, insofern er, sei es von vornherein als testis rogatus, sei es nachträglich dazu bestimmt ist, über einen konkreten Vorgang, bei dem er gegenwärtig

war, Zeugniß abzulegen, so wird auch als „Urkunde“ im e. S. nur ein solcher, lebloser Gegenstand angesehen, der — an sich geeignet, ein Beweismittel für bestimmte Thatsachen abzugeben — dazu durch einen maßgebenden Willen bestimmt wird; nur ein solcher Wille ist im Stande, einen Gegenstand aus dem Kreise der blos faktischen Beweismittel herauszuheben, während andererseits, nach der Anschauungsweise des gemeinen Lebens, ein Gegenstand, welcher jeder Beweiserheblichkeit entbehrt, trotz eines solchen Willens die Eigenschaft einer „Urkunde“ nicht erlangt. So im wesentlichen Merkel H. Rechtsgutachten S. 30 f.; vgl. auch John Z. f. StRW. VI 16.

3) Von dem allg. Urkundenbegriffe (N. 2) ist aber der juristisch-technische zu unterscheiden.

Nach den Motiven ist zwar zweifellos, daß das StGB. den Begriff „Urkunde“ nicht auf „Schriftstücke“ (vgl. § 353 a) beschränken will; diese engere Bedeutung des Wortes ist vielmehr im ausdrücklichen Gegensatz zum Pr. StGB. § 247 Abs. 2 fallen gelassen; so die gem. M., abgesehen von v. Kirchmann N. 1 u. Schütze S. 484, welcher eine Mittelmeinung dahin vertritt, daß Urkunde zwar im w. S. des Abschn. 23 jeder äußerlich erkennbare Gegenstand, im e. S. der §§ 267 ff. aber nur ein Schriftstück sein könne. Es kann also an sich ein jeder körperliche leblose Gegenstand eine Urkunde im technisch-juristischen, namentlich auch i. S. des StGB. sein und ist auch keineswegs für erforderlich zu erachten, daß derselbe ein „von Menschenhand gefertigter“ sei; so nimmt die allg. M. z. B. mit Recht an, daß als — zweifellos Urkundenqualität besitzende — Grenzzeichen auch durch die Natur dargebotene Gegenstände in Betracht kommen können (vgl. § 274 N. 8 Abs. 4). A. M. jedoch **RG.** II 23. Jan. 80, 19. Mai 82, E. I 162, VI 289, III 22. Okt. 83 R. V 625, Oppenhoff N. 40, v. Schwarze N. 1 a; vgl. jedoch auch **RG.** III 9. Feb. 81 E. IV 4, welches nur von einem „sinnlich wahrnehmbaren Gegenstande“ spricht.

Unbedingt festzuhalten ist ferner mit Merkel daran, daß der Gegenstand als Beweismittel durch einen maßgebenden Willen, sei es von vornherein, sei es später, bestimmt sein muß; so: München 28. Juni 78 St. VIII 245, Berner S. 564, Geyer II 100, v. Liszt S. 482, Schütze S. 484 (vgl. jedoch S. 486 N. 11), Oppenhoff N. 40, Rubo N. 4, Fuchs G. XIX 667, auch H. Meyer S. 619 f., jedoch mit der Modifikation, daß es genüge, wenn der Schreibende sich der beweisenden Kraft seiner Mittheilung bewußt sei. A. M.: **RG.** II 23. Jan., III 4. Feb., I 3. Juni 80, II 19. Mai 82, Pl. 6. März 83, III 5./12. März 83, E. I 162, 293, II 173, VI 289, VIII 92, 187, III 22. Okt. 83 R. V 625 (abweichend lediglich das cit. III 9. Feb. 81), ROHG. 1. Dez. 76 Entsch. XXI 351, Dresden 12. Mai 73, Berlin 25. März 74, St. III 129, IV 70, v. Schwarze N. 1 a, Mommsen GS. XXXVI 41, 49, welche es für hinreichend erachten, daß die Urk., Beweis zu liefern, geeignet sei. Vgl. ferner einerseits v. Buri GS. XXVIII 31, XXXVI 185, 311 f., nach welchem eine Urk. als gegenwärtiges Beweismittel nur dann erscheinen soll, wenn sie selbst ihre Eigenschaft als Beweismittel zu erkennen gebe, in ihr mithin die Bestimmung, daß sie Beweismittel sein solle, zum verständlichen Ausdruck gelangt sei; Urk. sei mithin der Gegenstand, welcher zu erkennen gebe, daß eine Thatsache mit dem Willen bestätigt worden sei, es solle diese Bestätigung zum Beweise dienen; dieser Wille müsse innerhalb der Urk. zum Ausdruck gelangt sein, dagegen komme nichts darauf an, ob der Aussteller der Urk. eine auf Beweisführung mittels derselben gerichtete Absicht gehabt habe; andererseits John Z. f. StRW. IV 23 f., VI 21, der Beweisfähigkeit für jede Urk. verlangt, kraft deren sie bei etwa entstehendem Streite auch Beweiswirksamkeit zu äußern vermöge.

Eine Einschränkung erleidet aber der allg. Urkundenbegriff dahin, daß als Urk. im juristischen S. nur ein solcher Gegenstand in Betracht kommt, welcher bestimmt ist, im Rechtsleben als Beglaubigungsmittel zu dienen; nur derjenige Gegenstand, der eine rechtlich erhebliche Thatsache beweisen soll, bietet Veranlassung zur Aufstellung eigen-

thümlicher Rechtsnormen, namentlich im Strafrechte. Eine Urkunde i. w. S., die zur Beglaubigung einer nur historisch interessanten Thatsache bestimmt ist, kommt für das Recht nicht als „Beweismittel", sondern lediglich als „Gegenstand der Kunst und Wissenschaft" in Betracht; insoweit Gegenstände dieser Art einen besonderen strafrechtlichen Schutz genießen (vgl. § 304), insoweit thun solches auch derartige Urkunden, aber nicht weiter. Erscheint demgemäß die „Rechtserheblichkeit" als ein allgemeines, unentbehrliches Erforderniß der Urkunde im juristisch-technischen S. (vgl. Näheres u. N. 11), so ist namentlich auch nothwendig, daß eine Urk., wie sie das StGB. im Auge hat, auf rechtlich erhebliche Thatsachen Bezug habe, daß sie zum Beweise solcher Thatsachen von vornherein oder später bestimmt sei. So namentlich Merkel H. Rechtsgutachten S. 40, HRl. „Urkflschg." u. HH. III 789, IV 443, ferner: Binding Normen I N. 194, v. Liszt S. 482, Schütze S. 484 N. 8, Fuchs G. XIX 669, John Z. f. StRW. IV 8, VI 1 ff., auch das cit. **RG.** 9. Feb. 81. A. M.: v. Buri GS. XXVIII 29, XXXVI 173 ff., H. Meyer S. 620, Oppenhoff N. 40, 47, Rubo N. 4, sowie wohl alle diejenigen, welche jenes Merkmal nicht ausdrücklich hervorheben.

Eine sachliche Abweichung vom allg. Urkundenbegriffe zeigt sich ferner dahin, daß ein zum Beweise rechtserheblicher Thatsachen bestimmter körperlicher lebloser Gegenstand selbst dann als Urk. im juristischen S. anzusehen ist, wenn er sich auch nicht zum Beweise jener Thatsachen, zu deren Beglaubigung er dienen soll, eignet; der Umstand, daß dem Gegenstande die „Beweiserheblichkeit" fehlt, nimmt ihm die Eigenschaft einer Urk. im juristischen S. nicht, sowenig ein „Zeuge" deshalb, weil er ein testis nesciens ist, aufhört, ein „Zeuge" im juristischen S. zu sein. Die Rücksicht auf die geordneten Formen, welche unentbehrlich sind, um dem Rechte zur Durchführung zu verhelfen, lassen vom technisch-juristischen Standpunkte aus das materielle Element bei der „Urkunde" gegenüber dem formellen derartig zurücktreten, daß die E i g n u n g zur Feststellung rechtlich erheblicher Thatsachen begrifflich nicht erforderlich erscheint. So: Berner S. 564, v. Liszt S. 482, und auch wohl alle diejenigen, welche jenes Erforderniß nicht ausdrücklich aufstellen. A. M. Merkel (vgl. namentl. H. Rechtsgutachten S. 40, 45), der für eine Urk. i. S. des StGB. erfordert, daß sie zu den „im Rechtsleben acceptirten Beglaubigungsmitteln" für rechtlich erhebliche Thatsachen gehöre, da im Gebiete des Rechtslebens die subjektive Bestimmung eines Gegenstandes als Beweismittel für solche Thatsachen nicht in Betracht komme, wenn sie nicht in äußeren Merkmalen einen und zwar an der Sache selbst hervortretenden Ausdruck gefunden habe; vgl. auch Fuchs G. XIX 667, Geyer II 100, Rubo N. 4 sowie die o. Abs. 3 citt. Gegner der dort vertretenen Ansicht.

4) Daß die soeben entwickelte Ansicht der Auffassung des StGB. selbst entspricht, erhellt daraus, daß als Objekt der Urkflschg. nach § 267 in Betracht kommt: „eine öffentliche Urkunde oder eine s o l c h e Privaturkunde, welche zum B e w e i s e von Rechten oder Rechtsverhältnissen v o n E r h e b l i c h k e i t ist". Während sonach die öffentliche Urk. ohne weiteres unter den Schutz des Strafgesetzes gestellt wird, weil der Staat, wenn er selbst eine Thatsache urkundlich macht, schlechthin Achtung vor der Urkundenform beansprucht, so ist bei den Privaturkunden die B e w e i s e r h e b l i c h k e i t wesentlich; diese ist sonach nicht ein im Begriffe der Urk. im technisch-juristischen Sinne liegendes, sondern ein h i n z u t r e t e n d e s Merkmal. So namentlich: Berner S. 565, v. Liszt S. 483, H. Meyer S. 621, Rubo N. 4, 8, John Z. f. StRW. VI 21 (die Beweisfähigkeit müsse hier zur Beweiserheblichkeit potenzirt sein). Merkel dagegen vermag für den auf die „Privaturkunden" bezüglichen Relativsatz eine genügende Erklärung nicht zu geben; früher (HH. III 790) erachtete er dafür, daß Privaturkunden nur insofern in Betracht kommen sollten, als sie „nicht blos faktisch im Verkehre, sondern nach den gesetzlichen Bestimmungen über Beweisführung im gerichtlichen Verfahren als Beweismittel erscheinen"; diese Ansicht, wonach „jene Worte die Bedeutung einer für die §§ 267—269 (§ 270?) maßgebenden Einschränkung des im übrigen voraus-

gesetzten Urkundenbegriffes" haben würden, hat Merkel später (H. Rechtsgutachten S. 47 u. HH. IV 447, insbs. N. 9) zu Gunsten der Annahme fallen lassen, daß die Hervorhebung jenes Merkmals nur die Bedeutung habe, dasselbe „bei der Urkundenfälschung und speziell bei der auf Privaturkunden bezüglichen dem Bereiche möglicher Zweifel zu entrücken, während im übrigen die Feststellung des allgemeinen Urkundenbegriffs der Interpretation überlassen sei".

Häufig (vgl. z. B. v. Buri GS. XXVIII 29, XXXVI 318) wird verkannt, daß das bezüglich der Privaturkunden aufgestellte hinzutretende Merkmal die Beweiserheblichkeit für Rechte u. Rechtsverhältnisse, nicht aber die bei einer jeden Urk. im juristischen S., also auch der öffentlichen, nothwendige Rechtserheblichkeit selbst (s. o. N. 3 Abs. 4) ist; vgl. aber in dieser Beziehung namentlich die Verschiedenartigkeit der Ausdrucksweise im § 267 („Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten ꝛc. von Erheblichkeit ist") und im § 271 („Thatsachen, welche für Rechte ꝛc. von Erheblichkeit sind").

Oeffentliche Urkunden. N. 5—9.

5) Das StGB. giebt keine Definition der „öffentlichen Urkunde". Nach den „allgemeinen Sätzen über die Voraussetzungen der Oeffentlichkeit einer Urkunde", auf welche die Motive verweisen, sind aber darunter solche Urkunden zu verstehen, denen mit Rücksicht auf ihre Entstehung besondere Glaubwürdigkeit beigelegt wird (Berlin 20. Mai 71, München 28. Juni 78, St. I 39, VIII 245), welchem Gedanken CPO. § 380 dahin Ausdruck verliehen hat, daß „öffentliche Urkunden" definirt werden als: „Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind."

Diese sachlich entsprechende Definition, die übrigens auch schon vor Emanation der CPO. gebräuchlich war (vgl. Berlin 29. Jan. 72, 18. Apr. 77, O. XIII 91, XVIII 279, Dresden 3. Juni 72, 10. März 73, St. II 119, III 23), wird allgemein für maßgebend erachtet, so insbs. auch von **RG.** II 8. Apr. 81, 26. Juni 83, I 10. März 84, 20. Apr. 82, E. IV 69, VIII 372, X 192, R. IV 361. Uebrigens stellt der cit. § 380 mit dem Namen „Behörde" lediglich die von einer amtlichen Stelle bekundeten Vorgänge den von einer „Urkundsperson" beurkundeten gegenüber und bezweckt nicht im entferntesten eine Beschränkung der amtlichen Stellen auf eine besondere Art unter dem Namen „Behörden"; die Schranke für die Eigenschaft der schriftl. Erklärung des Beamten als öffentl. Urk. liegt lediglich in der die nothwendige Voraussetzung dieser Qualität bildenden Zuständigkeit zu einer Erklärung der btr. Art, während die Ausscheidung der Organe von Behörden im allg. unhaltbar ist; so cit. **RG.** 10. März 84.

Der Inhalt der öffentl. Urk. ist irrelevant; er kann namentl. ein privatrechtl. Akt sein; so cit. **RG.** 10. März 84.

6) Sowohl „inländische" wie „ausländische" öffentl. Urk. kommen nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes als Objekte der Urkfslschg. in Betracht.

Ob eine öffentl. Urk. eine „inländische" oder eine „ausländische" ist, entscheidet sich nicht darnach, ob sie im „Inlande", d. h. innerhalb des zum DR. gehörigen Gebietes, oder im „Auslande" (§ 8) entstanden ist, vielmehr kann nur die Qualität der Behörde bzw. der mit öffentlichem Glauben versehenen Person entscheidend sein, so daß es darauf ankommt, ob die Behörde ꝛc. eine inländische oder ausländische ist (vgl. CPO. § 403); so: Blum N. 4, Rubo N. 5. Demnach sind Urkunden, die von im Auslande stationirten Konsuln und Gesandten des DR., also von inländischen „Behörden und Urkundspersonen", ausgestellt sind, inländische öffentl. Urkunden; arg. CPO. § 403 Abs. 2 (vgl. G. v. 8. Nov. 1867 btr. die Organisation der Bundeskonsulate u. G. v. 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit).

7) Nach der Ausführung in N. 6 beantwortet sich die Frage, ob eine konkrete Urkunde als eine öffentliche anzusehen ist, nicht, wie meist (insbs. auch von RG. II 26. Juni 83 E. VIII 372) angenommen wird, nach den Gesetzen ihres (ostensibelen) Entstehungsortes, sondern nach Maßgabe „des Rechts desjenigen Staates, dem der Aussteller der Urkunde angehört"; Rubo N. 5.

Was speziell das Erforderniß der Beobachtung der „vorgeschriebenen Form" anbetrifft, so ist dasselbe nur von der Beobachtung der wesentlichen Formen zu verstehen, derartig, daß einer Urkunde, bei im übrigen vorliegenden Voraussetzungen, der Charakter einer „öffentlichen" nicht schon bei jeder Mangelhaftigkeit der Form abzusprechen ist, sondern nur bei einer Verletzung der wesentlichen Formvorschriften. So: RG. III 29. März 83 R. V 199 (btr. das herkömmlicherweise zur öffentl. Beglaubigung eines pfarramtl. Zeugnisses erforderliche Siegel), Dresden 10. März, 20. Okt. 73, München 9. Feb. 74, St. III 23, 365, 369. Mit Rücksicht darauf, daß eine öffentl. Urk. einen ganz verschiedenen Inhalt haben kann, ist es möglich, daß eine Urk. durch einen Mangel, der sich nur auf einen Theil des Inhalts bezieht, in Bezug auf diesen Inhalt die Eigenschaft der Beurkundung verliere, im übrigen aber behalte; RG. IV 24. Juni 85 R. VII 431 (das in einer Zwangsvollstreckung aufgenommene Versteigerungsprotokoll verliere die Eigenschaft eine öffentl. Urk. nicht unbedingt dadurch, daß die durch CPO. § 682⁴ kategorisch verlangte Unterschrift derj. Person, mit welcher verhandelt ist, sowie die Angabe des Grundes dafür fehle).

Die Nichtbeobachtung von Vorschriften über den Inhalt einer öffentl. Urk. ist ganz gleichgültig; RG. III 22. Jan. 83 R. V 56.

8) In der Praxis ist für eine „öffentliche Urkunde" z. B. erachtet worden:

a. ein gemäß der StPO. im Vorverfahren o. in der Hauptverhandlung aufgenommenes gerichtliches Protokoll; RG. I 27. Apr. 80, II 18. Feb. 81, R. I 686, III 58; eine von der zuständigen Behörde, insbs. der StAschaft u. Gefängnißverwaltung, geführte Strafliste; RG. II 21. Jan., 29. Nov. 81, E. III 204, V 175, Berlin 4. Okt. 71, München 11. Nov. 73, St. I 237, III 225;

b. die Bekanntmachung eines Gerichtsvollziehers gemäß CPO. § 717 über eine an einem bestimmten Orte zur bestimmten Zeit abzuhaltende Versteigerung; RG. II 10. Okt. 84 R. VI 613 (btr. § 133);

c. die Eintragung seitens eines Standesbeamten in ein Standesregister; RG. II 20. Mai 81 E. IV 194; die Bescheinigung einer Gemeindebehörde über die durch Aushang erfolgte Bekanntmachung eines Aufgebots; Berlin 7. Dez. 76 St. VII 177;

d. ein nach Maßgabe des G. v. 7. Apr. 1869 btr. Maßregeln gegen die Rinderpest seitens eines mit der Führung einer Viehkontrole betrauten Gemeindevorstehers aufgestelltes Ursprungsattest; Berlin 4. März 79 O. XX 121;

e. ein auf Grund der GewerbeO. von der zuständigen Landesbehörde ausgestellter ärztlicher Approbationsschein; München 7. März 74 St. III 373;

f. ein Eintrag in das für den Verkehr mit dem zuständigen Postbeamten dienende Portobuch einer öffentlichen Behörde, der postamtliche Vermerk auf einer Postanweisung über Einzahlung einer bestimmten Summe, ein Vermerk einer Staatstelegraphenstation bezüglich des zu fordernden Botenlohnes auf dem Kouvert eines Telegrammes; Dresden 24. Juli 71, 22. März 75, 2. Feb. 74, St. I 136, VI 10, V 138;

g. die von einer Pr. Klassensteuer-Einschätzungskomm. aufgestellte Veranlagungsliste; RG. II 27. Mai 84 R. VI 379;

ein sog. Holzverabfolgschein, ausgestellt im Gebiete des Pr. Allg. LR. von einem kgl. Forstkassenverwalter; Berlin 20. Mai 71 St. I 39;

eine von einem Pr. Gemeindevorsteher ausgestellte Bescheinigung über die Zeit der Einberufung eines Kriegsdienstpflichtigen zum Dienste; Berlin 20. Dez. 76 O. XVII 831;

eine vom Vorsteher einer hannov. Landgemeinde ausgestellte Bescheinigung über ein von einem Gemeindemitgliede erlittenes Brandunglück (s. u. N. 9a); **RG.** III 20. Dez. 79 R. I 166;

h. der Abdruck eines polizeil. Stempels, wodurch in Bayern die erforderliche polizeil. Genehmigung zum öffentl. Anschlage der Ankündigung einer Privatperson dargethan wird; **RG.** I 12. Jan. 85 E. XII 17;

die Ausfertigung eines innerhalb der Zuständigkeit gefaßten Beschlusses einer bayer. Gemeinde; München 9. Feb. 74 St. III 369;

i. ein die Hülfsbedürftigkeit einer Person bescheinigendes Zeugniß, ein Sparkassenbuch einer landesherrlich genehmigten Sparkasse, die Beglaubigung eines von einem Privatmanne ausgestellten Führungsattestes, die Autorisation eines armenärztlichen Rezeptes — ausgestellt von den zuständigen kgl. sächs. Behörden: einem Gemeindevorstande, der Sparkassenverwaltung, der obrigkeitlichen Behörde des Wohnortes des Ausstellers des Attestes, dem Vorstande der städtischen Armen-Direktion; Dresden 20. Jan. 71, 13. Jan., 12. Mai (2. Entsch.) 73, St. I 38, II 377, III 25, 129;

k. ein von einer kgl. württemb. Eisenbahndirektion ausgestelles Eisenbahnfahrbillet, insbs. eine Freikarte; **RG.** I 21. Mai 83 E. VIII 409, Stuttgart 5. März 74 St. IV 66.

9) Dagegen wurde in der P r a x i s die Eigenschaft einer Urk. als „öffentlicher" z. B. v e r n e i n t, und zwar:

a. weil die öffentliche Behörde nicht innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse handelte,

btr. einer von Schulzen u. Schöffen einer westpreuß. Dorfgemeinde ausgestellten Schrift, in welcher einem gegen Brandschaden Versicherten behufs Erhebung der Versicherungssumme die Wiederaufrichtung des abgebrannten Gebäudes bezeugt wurde; Berlin 18. Apr. 77 O. XVIII 279, sowie **RG.** II 3. Juni 81 E. IV 246, letztere keineswegs, wie H. Meyer S. 621 N. 12 annimmt, widersprechend mit dem o. N. 8g cit. III 20. Dez. 79, da diese die Befugnisse einer hannov. Landgemeinde betrifft;

btr. der Beglaubigung einer sog. Hypothekenschätzung durch eine bayer. Dorfgemeinde; München 11. Okt. 73 St. III 134;

b. weil der Aussteller keine öffentl. Behörde war und die Urk. auch nach ihrem Inhalte den Schein zu erwecken im Stande war, als sei sie von einer Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit aufgenommen:

btr. einer von einer im Gebiete der Pr. Landgemeindeverf. v. 14. Apr. 1856 zur Prüfung der Gemeinderechnungen gewählten Ausschusses der Gemeindeversammlung ausgestellten Entlastungserklärung; **RG.** II 13. März 85 E. XII 91;

btr. einer Zustellungsbescheinigung, welche von einem formlos bestellten Zustellungsbeauftragten ohne Beifügung eines Amtscharakters vollzogen war; **RG.** III 15. Juni 85 E. XII 270;

c. weil die mit öffentlichem Glauben versehene Person bei Ausstellung der Urkunde nicht innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises (sondern als Privatmann) handelte:

btr. der für einen Privatmann seitens eines angestellten gerichtlichen Dolmetschers gefertigten Uebersetzung einer ausländischen öffentl. Urk.; **RG.** II 29. Nov. 81 E. V 255;

btr. der Quittung eines Gerichtsvollziehers über seine Gebühren u. Auslagen; **RG.** I 20. Apr. 82 R. IV 361;

d. weil die formelle Beweiskraft einer öffentl. Urk. fehlte:

btr. der polizeil. Anzeige eines Schutzmannes wegen einer strafb. Hdlg.; **RG.** II 20. Nov. 83 R. V 724 (btr. § 271);

btr. des mit dem Portovermerk versehenen Abschnitts zu den Postpacketadressen; **RG.** I 15. Juni 85 R. VII 390; bzw. eines die vorschriftsmäßige Dienstleistung eines Postboten

bestätigendes Schriftstück, welches als bloßer Rechnungsbelag nur für den inneren Verkehr des Boten mit der Behörde zu dienen hatte; München 30. Mai 73 St. VIII 245.

Rechtserhebliche Privaturkunden. N. 10—22.

10) Eine jede Urk., die nicht für eine „öffentliche" in dem N. 5 erläuterten S. zu erachten, ist eine „Privaturkunde"; der Zusatz „Privat" bezeichnet lediglich soviel als „nicht öffentlich"; RG. II 30. Okt. 82 E. VII 194.

Wie schon N. 4 hervorgehoben wurde, kommt aber nicht jede Privaturkunde als Objekt der Urkflschg. in Betracht, sondern nur „eine solche, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist".

Liegt dieses spezielle Erforderniß neben den allg. Erfordernissen einer jeden Urk. im technisch-juristischen S. (N. 3) vor, so ist es gleichgültig, ob die Privaturk. eine „inländische oder ausländische"; denn wenn auch dieser, bei den „öffentlichen Urkunden" zur Vermeidung etwaiger Zweifel (vgl. § 275 N. 2) ausdrücklich betonte, Zusatz grammatikalisch auf die Worte „oder eine solche Privaturkunde, welche . ." nicht mit zu beziehen ist (a. M. jedoch Puchelt N. 3), so läßt sich doch, wie die gem. M. mit Recht annimmt, ein sachlicher Unterschied zwischen inl. und ausl. Privaturkunden nicht machen.

11) Die Rechtserheblichkeit einer Urk., d. h. die Bestimmung derselben als Beweismittel für rechtlich erhebliche Thatsachen zu dienen, ist zwar ein allg. Erforderniß einer jeden Urk. i. S. des StGB. (s. o. N. 3 Abs. 4), allein es erscheint aus praktischen Gründen geboten, an dieser Stelle auf die Frage, wann eine Urk. rechtserheblich sei, näher einzugehen, weil gerade bei Privaturkunden i. S. der §§ 267 ff. dieser Punkt häufig zu Zweifeln Anlaß bietet; vgl. übrigens auch § 271 N. 4, 348 N. 3.

Eine Thatsache ist rechtserheblich, wenn sie für sich allein oder in Verbindung mit anderen Thatsachen die Entstehung, Erhaltung, Veränderung oder Erlöschung eines „Rechtes oder Rechtsverhältnisses" bewirkt; RG. I 15., II 20. Jan. 80, 22. Sept. 82, R. I 233, E. I 155, VII 47.

Gleichgültig ist, ob es um ein privates oder um ein öffentliches Recht sich handelt; so die gem. M., insbs.: RG. 22. Sept. 82 (s. o.), III 5./12. März 83 E. VIII 187, Dresden 12. Mai 73 St. III 129. Deshalb ist eine stempelpflichtige Verhandlung, der die Eigenschaft einer öffentl. Urk. nicht beiwohnt, in Rücksicht auf das Stempelinteresse in allen Fällen eine rechtserhebliche Privaturk.; RG. II 6. Feb. 85 R. VII 86.

Gleichgültig ist es ferner, ob das private Recht, wenn ein solches in Frage steht, ein materielles oder prozessualisches, ob das materielle Recht vermögensrechtlicher oder anderer Natur ist; RG. II 16. Dez. 81 E. V 262.

12) In der Praxis ist für eine rechtserhebliche Thatsache z. B. erachtet worden:

a. die Zahlung von Geld an eine bestimmte Person (nicht blos die erfolgte Zahlung überhaupt); RG. III 5. Feb. 81 E. III 337 (bei Unterzeichnung einer Quittung seitens des Empfängers mit falschem Namen);

b. der Umstand, daß ein Arrestbeklagter gewisse ihm gehörige Gegenstände verkauft habe (weil darnach ein Arrestgrund gegeben sein könne); RG. II 16. Dez. 81 E. V 262 (btr. der schriftlichen, jenen Umstand bekundenden Erklärung eines unbeeidigten Zeugen);

c. das außergerichtliche Geständniß, an einer strafb. Hdlg. mitbetheiligt zu sein (namentl. wegen des dadurch für das Recht eines „strafrechtlichen" Einschreitens gegebenen Beweismittels); RG. II 22. Sept. 82 E. VII 47 (btr. einer schriftlichen, an die StAschaft gerichteten, ev. nach StPO. § 248 verlesbaren Eingabe);

d. das Verlangen um käufliche Zusendung von Waaren durch den, einen Bestellzettel überbringenden Boten; Dresden 18. Dez. 71 St. I 297;

e. die Acceptation eines, auf einen Anderen, als den Acceptanten, gezogenen Wechsels, sowie die Verpfändung des Ehrenwortes in einem Wechsel (weil dadurch die Ver-

muthung für das Bestehen eines materiellen Schuldverhältnisses begründet werde); Dresden 23. Jan. 74, München 30. Mai 76, St. IV 187, VI 345;

f. die Niederschrift von Worten (z. B. „100 M. angenommen. N. N."), die zu einem Wechselaccept geeignet sind; RG. I 24. Mai 80 R. I 816;

g. die Acceptation und Girirung eines noch nicht mit der Unterschrift des Ausstellers versehenen Wechsels (selbst wenn der Fälscher diese Urkunde irrthümlich für einen vollgültigen Wechsel hält); RG. III 28. Okt. 82 E. VII 183, Berlin 13. Jan. 76 O. XVII 28, Dresden 15. Dez. 73, 7. Dez. 74, St. III 371, V 130;

h. die (in einem ärztlichen Rezepte enthaltene) Anweisung des ordinirenden Arztes an den Apotheker, für eine bestimmte Person die Medikamente zu bereiten, und ihr dieselben zu verabfolgen; Dresden 12. Mai 73, Stuttgart 29. Nov. 75, St. III 129, VII 171;

i. die (auf einem Frachtbriefe nach Vorschrift des Eisenbahnbetriebsregl. erfolgende) Berechnung der Frachtgebühren und Nachnahmegelder seitens einer Eisenbahnverwaltung; Dresden 16. Okt. 74 St. V 129 (s. u. N. 13 e);

k. das Aufgebot einer Ehe (weil dessen Mangel bei fehlender Dispensation ein aufschiebendes Ehehinderniß bilde); Berlin 24. Juni 74 O. XV 450.

Mit Recht ist endlich anerkannt worden, daß die auf den Abschnitt einer Postanweisung gesetzte Erklärung (RG. III 26. Okt. 81 R. III 649), sowie der Inhalt eines Aufgabetelegramms (Berlin 18. Juni 70 O. XI 367) unter Umständen rechtserhebl. Thatsachen betreffen könne; vgl. übrigens N. 41 a.

13) Dagegen ist in der Praxis für eine rechtserhebliche Thatsache nicht erachtet worden:

a. die Offerte btr. die kreditweise Ueberlassung eines in Wirklichkeit garnicht existirenden Gegenstandes, näml. eines Mittels zur Besiegung des Widerstandes einer sich ablehnend verhaltenden Geliebten; RG. II 1. Juni 83 E. VIII 351;

b. die Bitte um eine Unterstützung; Dresden 20. Jan. 71 St. I 38;

c. ein zum Gebrauch bei einer RTwahl bestimmter, aber noch nicht in die Wahlurne gelegter Wahlzettel; Berlin 4. Jan. 79 O. XX 9;

d. eine Berechnung der o. N. 12 i gedachten Art; Berlin Pl. 5. Juni 71 O. XII 307.

14) Die Beweiserheblichkeit für Rechte u. Rechtsverhältnisse ist dasjenige spezielle Erforderniß, welches bei Privaturkunden zu den allg. Erfordernissen hinzutreten muß, um sie als geeignete Objekte der Urkflschg. erscheinen zu lassen (N. 10).

Wie das Erforderniß der Rechtserheblichkeit vorliegt, sobald die Urk. zum Beweise irgend eines Rechtes bestimmt ist (N. 12), so das Erforderniß der Beweiserheblichkeit, sobald die Urk. zum Beweise eines Rechtes in irgend einem geordneten Verfahren, welches der Verwirklichung des materiellen Rechtes dient, von Erheblichkeit ist. Demnach kommt es nicht blos auf das geltende Civil- u. Strafprozeßrecht an, sondern auf den Gesammtinhalt der Beweisgrundsätze, die für das Prozeßverfahren im weitesten S. Platz greifen; so v. Schwarze N. 6; a. M.: Mommsen, v. Buri, GS. XXXVI 52, 317, die Beweiserheblichkeit sei nicht nach prozessual. Regeln, sondern nur nach vernünftigem Ermessen zu bestimmen; nicht die Regeln des „Rechts" entschieden, sondern des „Rechtsverkehrs", d. h. des gewöhnlichen Verkehrs, wenn er Rechtsverhältnisse betreffe.

Das Wesen der Beweiserheblichkeit einer Privaturk. besteht darin, daß „der (wirkliche oder angebliche) Aussteller als durch sie verpflichtet erscheinen muß; nur insofern dies der Fall, besteht für sie die Beweiskraft, um deren Wahrung es sich handelt"; Merkel HRl. „Urkflschg." Mit Recht bemerkt aber v. Liszt S. 483, daß die Gestaltung des Prozeßverfahrens, namentlich das Prinzip der freien Beweiswürdigung, den Gegensatz zwischen der Bestimmung, als Beweismittel für eine rechtserhebl. Thatsache zu dienen, und der Erheblichkeit für den Beweis derselben zwar einschränken, aber ihn nicht ganz beseitigen

könne; denn auch die freie Beweiswürdigung ist an gewisse Schranken gebunden, welche in der Natur der Sache liegen und vernünftiger Weise nicht außer Acht gelassen werden können; vgl. auch John Z. f. StRW. IV 23 (der Inhalt der Unterscheidung sei der „zwischen dem Mehr o. Minder der Beweiswirksamkeit") u. Mommsen GS. XXXVI 57 (das „erheblich" enthalte eine allg. Hinweisung auf ein gewisses nicht ganz unbeträchtliches Maß des innewohnenden Beweiswerthes, und ob dieses Maß zureiche, sei im Einzelfalle Sache des richterlichen Ermessens). Unrichtig deshalb Schütze S. 486 N. 11, die Beweiserheblichkeit sei bei jedem Schriftstück anzunehmen, welches mit der Bestimmung ausgestellt werde, zum Beweise von Rechtsverhältnissen zu dienen.

15) Die Beweiserheblichkeit einer Privaturk. muß „aus ihrem Inhalte, objektiv angesehen, hervorgehen und erkennbar sein", sie muß „in äußeren Merkmalen einen an der Sache selbst hervortretenden Ausdruck gefunden haben"; die Privaturk. muß also als solche nach ihrem Inhalte an sich geeignet sein, für die Entstehung ꝛc. eines Rechtes zu beweisen. So: **RG.** III 4. Feb. 80, 5./12. März 83, E. I 293, VIII 187, ROHG. 1. Dez. 76 Entsch. XXI 351, Merkel H. Rechtsgutachten S. 45, HRl. „Urkflschg." u. HH. III 791, namentl. auch v. Buri (s. o. N. 3 Abs. 3). Es verlangt aber Merkel — und ähnlich v. Buri GS. XXVIII 33 — noch ein Mehreres; beliebige, von dem Einzelnen willkürlich gewählte Zeichen sollen der Sache die Urkundenqualität nicht verleihen können, vielmehr müßten solche Zeichen gewählt sein, welchen Gesetz oder Gewohnheit die Bedeutung beigelegt habe, im Verkehre oder vor Gericht Glauben zu finden. Diesem Verlangen liegt insofern ein richtiger Gedanke zu Grunde, als nach dem in N. 14 Bemerkten in der That nicht jeder zum Beweise bestimmte Gegenstand, deshalb namentlich nicht jedes formlose, zu diesem Zwecke gefertigte Schriftstück beweiserheblich ist; so auch v. Schwarze N. 7. Allein jene Anforderung geht zu weit; denn ist z. B. ein auf Vereinbarung beruhender, zum Beweise rechtserheblicher Thatsachen bestimmter körperlicher Gegenstand geeignet, den Richter erkennen zu lassen, wer — als Aussteller dieses Zeichens — dasselbe gegen sich gelten zu lassen verpflichtet ist, so ist nicht einzusehen, warum einem solchen rechts- und beweiserheblichen Gegenstande nicht der Schutz der Urk. zukommen solle; vgl. auch Rubo N. 4, 8 u. v. Schwarze N. 6 A. 3.

Die hiernach erforderliche objektive Eigenschaft bedingt nicht, daß das fragliche Recht aus der Urk. im vollen Umfange hervorgehe, auch nicht, daß dieses wenigstens bezüglich einiger Begriffsmerkmale zutreffe; vielmehr genügt es, wenn die durch die Urk. beglaubigte Thatsache in Verbindung mit anderen Beweisen zu einem Schlusse auf die Entstehung ꝛc. eines Rechtes berechtigt; nur darf der Inhalt der Urk. nicht blos zufällig als beweisunterstützend zu anderen außerhalb der Urk. liegenden Beweisgründen hinzutreten, weil es dann an dem Erfordernisse der Bestimmung der Urk. zum Beweise von Rechten (s. o. N. 3, 10) fehlen würde. So die gem. M., insbs.: **RG.** III 4. Feb. 80, I 31. Jan. 81, II 19. Mai 82, 29. Okt. 84, E. I 293, IV 3, VI 289, XI 183, Berlin OAG. 14. Feb. 72, Wolfenbüttel 15. Dez. 76, St. I 236, VII 171. Vgl. jedoch **RG.** III 20. März 84 E. X 304, es bedürfe nicht nothwendig der Unterschrift des Ausstellers einer Quittung, um in Verbindung mit der aus dem Besitze der Urk. zu folgernden Aushändigung derselben an den Schuldner einen, wenn auch nicht immer vollen Beweis, für die Thatsache der durch sie bekundeten Erfüllung zu liefern.

16) Es genügt, wenn die Urk., als echte, irgend ein Recht zu beweisen geeignet sein würde, und ist nicht erforderlich, daß sie für den Beweis desjenigen speziellen Rechtes erheblich sei, welches der Thäter dabei im Auge gehabt oder der Beschädigte aus der Urk. entnommen hatte; **RG.** I 21. Okt. 80 R. II 366, Geyer II 101, v. Liszt S. 483. Hieraus ergiebt sich die Nothwendigkeit, die Beweiserheblichkeit objektiv und nicht in Bezug auf bestimmte Personen oder Rechtsverhältnisse, d. h. auf die konkreten Umstände, zu prüfen; so: **RG.** I 3. Juni 80, 19. Okt. 82, E. II 173, R. IV 750, Berlin 16. Dez. 72, 2. Jan. 73, Dres-

den 12. Mai 73, O. XIII 669, St. II 199, III 25; a. M.: Fuchs G. XIX 667 ff., v. Schwarze N. 11.

17) Die Beweiserheblichkeit einer Urk. kann durch Gesetz, z. B. CPO. § 381 (s. u. N. 18 a), positiv bestimmt sein. Es kann aber auch der Grad der Beweiserheblichkeit nach richterlichem Ermessen abzuschätzen sein; vgl. z. B. CPO. § 384 (s. u. N. 19 Abs. 2); RG. III 9. Feb. 81 E. IV 4, I 16. März 82 R. IV 248.

18) Als beweiserhebliche Privaturkunden kommen zunächst Schriftstücke in Betracht, d. h. diejenigen körperlichen Gegenstände, auf welchen Sprachzeichen angebracht sind; Rubo N. 4.

a) Unter diesen nehmen wiederum die erste Stelle ein „die vom Aussteller unterschriebenen oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichneten", weil diese nach CPO. § 381 vollen Beweis dafür begründen, daß die in dem Schriftstücke enthaltenen Erklärungen von dem Aussteller abgegeben sind, auch nach § 405 das. die über der echten Unterschrift bzw. dem beglaubigten Handzeichen stehende Schrift die Vermuthung der Echtheit für sich hat.

b) Den zu a bezeichneten Privaturkunden stehen diejenigen am nächsten, bei welchen die Unterschrift nicht in einer Urschrift besteht, sondern durch mechanische Vervielfältigung — namentlich Druck, Lithographie, Stempelabdruck, Hektographie — hergestellt ist; auch solchen Schriftstücken fehlt es keineswegs unbedingt an „Beweiserheblichkeit", vielmehr kann solche den Umständen nach sehr wohl anzunehmen sein; so die gem. M., insbs.: RG. III 20. März 84 E. X 304 (ausgenommen vielleicht die Fälle, in denen die Unterschrift nicht blos Zeichen für die Genehmigung des Inhalts sei, sondern — wie beim Wechsel — die Feststellung der Echtheit erleichtern solle), Berlin 12. Juli 71 O. XII 392, Dresden 16. Mai 73, 11. Sept. 76, St. III 132, VII 174. Auch die Unterklebung einer mit dem Namen des Ausstellers bedruckten Oblate o. Marke kann genügen; RG. III 26. Okt. 85 E. XIII 71.

Bei dieser Sachlage ist aber die Beweiserheblichkeit auch dann nicht unbedingt zu verneinen, wenn die Unterschrift nicht mechanisch vervielfältigt, sondern eine einfache Abschrift derselben hergestellt wurde; so: Rubo N. 4, v. Schwarze N. 9 a, Mommsen GS. XXXVI 56. Wegen der Frage, ob das als eine Umbildung des Aufgabetelegramms sich darstellende Ankunftstelegramm eine Urk. sein könne, vgl. N. 41.

19) Wie bei getroffenem Uebereinkommen die bloße Namensvollziehung, ohne darüber stehenden Inhalt, eine beweiserhebliche Privaturk. sein kann (RG. II 19. Mai 82 E. VI 289), so ist andererseits die Unterschrift (i. S. der N. 18 a, b) unter einem Schriftstücke nicht ein unbedingtes Erforderniß der Beweiserheblichkeit einer Privaturk., dann nämlich nicht, wenn auf Grund der konkreten Sachlage die Person des — wirklichen o. angeblichen — Ausstellers anderweitig, sei es aus dem Kontexte oder der Ueberschrift des Schriftstückes, sei es aus der Verbindung mit anderen Schriftstücken, sei es aus anderen Umständen (wie z. B. der Privatübereinkunft der Interessenten) erhellt. So die gem. M., insbs.: RG. III 9. Feb. 81, 20. März 84, II 29. Okt. 84, E. IV 4, X 304, XI 183, III 1. Juli 82, II 6. Mai, IV 8. Juli 84, R. IV 660, VI 356, 529, Dresden 6. März 71, 22. März 72, St. I 39, 364. A. M. Oppenhoff N. 61. Demnach kann auch ein lediglich unterkreuztes Schriftstück eine Urk. darstellen; so das cit. RG. 6. Mai 84.

Inwiefern der Mangel der Unterschrift die Beweiskraft einer Urk. aufhebe oder mindere, entscheidet das Gericht gemäß CPO. § 384 nach freiem Ermessen, gerade wie bei sonstigen äußeren Mängeln, als Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen 2c. (s. o. N. 17); RG. I 16. März 82 R. IV 248 btr. einer mit Bleistift durchkreuzten Quittung.

Wesentlich ist aber, daß derjenige, von dessen Willensäußerung das Schriftstück seine rechtliche Bedeutung ableitet, in irgend einer Weise erkennbar sei; Merkel HRl. „Urkflschg." u. HH. III 793. Deshalb ist ein Schriftstück, wenn nicht der angebliche Aussteller ander-

weitig erhellt, keine Urk., falls dasselbe nur mit „für (pro) N. N." gezeichnet ist; denn aus einer solchen Zeichnung ergiebt sich nicht, wer denn derjenige sei, der angeblich sich für berechtigt erachtet hat, für einen Anderen eine rechtserhebliche Thatsache zu bezeugen; Oppenhoff N. 63, Mommsen GS. XXXVI 55. Das Gleiche gilt, wenn der Kontext des Schriftstückes selbst ersichtlich macht, daß der ungenannte Verfasser die Namensunterschrift des Anderen im Auftrage desselben geschrieben habe; **RG.** I 18. Nov. 82 E. VIII 173.

20) Statt der Sprachzeichen kann aber auch ein körperlicher Gegenstand mit Zeichen versehen werden, die „kraft Herkommens oder Vereinbarung" jene zu ersetzen bestimmt sind; Rubo N. 4. Insofern nun solche Gegenstände die Bestimmung haben, für rechtserhebliche Thatsachen als Beweismittel zu dienen, und in der That für beweiserheblich zu erachten sind, können auch sie Privaturkunden der in Rede stehenden Art sein; so die gem. M., insbs.: **RG.** I 31. Jan. 81 (btr. einer mit einer Ziffer versehenen Blechmarke), II 29. Okt. 84, E. IV 3, XI 183, Berlin 13. Dez. 73, 9. Sept. 74, St. II 237, IV 194 (btr. des „Anschlags mit dem Waldhammer" bzw. einer „Gedingstufe im Bergwerke"); a. M. Wolfenbüttel 18. Mai 72 St. II 200 (btr. Waldhammer).

21) In der Praxis sind als für Rechte ꝛc. beweiserhebliche Privaturkunden z. B. angesehen worden:

a. ein Frachtbrief (weil er als Beweis über den Vertrag zwischen Frachtführer und Absender diene); **RG.** III 18. Dez. 80 E. III 169;

b. eine von einem gerichtlichen Dolmetscher für einen Privaten angefertigte Uebersetzung eines ausl. Geburtsscheines (weil der Standesbeamte nach PersonenstandsG. § 45 auch eine solche Uebertragung in Betracht ziehen dürfe); **RG.** II 29. Nov. 81 E. V 255;

c. die Einzeichnungen von Beiträgen und die Bemerke über erfolgte Zahlungen seitens der Geber in eine Sammelliste; **RG.** I 3. Juli 82 R. IV 670, Berlin 20. Jan. 75 St. V 124;

d. die Angabe des Werthanschlages des Pfandgegenstandes in dem Pfandscheine; **RG.** I 19. Okt. 82 E. VII 422; die in Bayern von einem gerichtl. verpflichteten Hypothekenschätzer über den Werth von Liegenschaften behufs hypothek. Sicherung einer Forderung abgegebene schriftl. Erklärung; **RG.** I 26. Nov. 85 E. XIII 112;

e. ein, in der Absicht zu schaden, falsche Nachrichten mittheilender Privatbrief (wegen der Erheblichkeit zum Nachweise der Entschädigungsansprüche); ROHG. 1. Dez. 76 Entsch. XXI 351;

f. ein mit einer Adresse versehenes Post-Briefkuvert (weil dasselbe auch nach der Aushändigung seitens der Postbehörde für den Beweis derj. Beziehungen, welche die Ausübung des öffentl. Dienstes der Postbehörde im gegebenen Falle betreffen, von Erheblichkeit sei); **RG.** III 16. März 85 E. XII 170;

g. Grundakten in allen ihren Theilen; **RG.** III 10. Mai 82 R. IV 470; die einzelnen beweisenden Schriftstücke (Verhandlungen, Registraturen ꝛc.) in den Akten eines Gerichtes oder eines Rechtsanwaltes; Dresden 23. Feb. 74, 13. März 76, St. V 106, VI 219;

h. ein präjudizirter Wechsel (weil es genüge, daß die Urk. nach ihrem Inhalte, unabhängig von den konkreten Umständen, zum Beweise von Rechten zu dienen geeignet sei, abgesehen davon, daß das Accept Beweis für die rechtserhebliche Thatsache liefere, daß Acceptant sich zur Zahlung der Summe wechselmäßig verpflichtet hatte); **RG.** II 5. Feb. 84 R. VI 89;

i. ein Reklamationsgesuch um Zurückstellung vom Militärdienst (weil dasselbe i. V. mit der darauf ergehenden Entscheidung für den Nachweis, zu welcher Zeit der Bittsteller einzutreten habe, von Erheblichkeit sei); **RG.** IV 23. Sept. 84 R. VI 558.

22) Das Urtheil darüber, ob eine Privaturkunde für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich sei, gebührt dem Richter der Schuldfrage; es genügt

deshalb im schwurgerichtl. Verfahren beispielsweise nicht, daß die Urk. in der Frage als „Wechsel" bezeichnet wird; **RG.** II 28. Juni 81 E. IV 341.

Die äußere Handlung. N. 23—44.

23) Das Gesetz erfordert zum Thatbestande der Urkflschg. aus § 267 eine aus zwei Akten sich zusammensetzende Handlung: die Herstellung eines falschen urkundlichen Beweismittels und das Gebrauchmachen von demselben zum Zwecke der Täuschung. Beide Einzelhandlungen haben somit die Urk., als Beweismittel, zum Gegenstande und nur insofern sie die Urk. in dieser Eigenschaft betreffen, ist ein legislatorisches Interesse für vorliegend erachtet, sie in ihrer Zusammenfassung zum Thatbestande eines eigenthümlichen Deliktes zu erheben (vgl. o. N. 3); **RG.** III 28. Feb. 80, 5. Feb. 81, E. I 230, III 337. Von jener Eigenschaft abgesehen, kann eine Urk. der im § 267 bezeichneten Art, wie jeder andere körperliche Gegenstand und wie namentl. auch jede nicht unter § 267 fallende Urk., je nach Umständen Objekt oder Mittel einer strafb. Hdlg. anderer Art, insbs. eines Betruges, sein.

Mit Rücksicht darauf, daß die Thätigkeit des Handelnden bei der Urkflschg. in mehrere Einzelakte zerfällt, ist die Urkflschg. als im Gebiete des DR. begangen anzusehen, sobald auch nur einer der Einzelakte, also namentl. die Herstellung des falschen Beweismittels, ganz oder theilweise daselbst vorgenommen wurde; der vollendende Schlußakt, das Gebrauchmachen, ist, trotzdem in ihm das Schwergewicht des Deliktes zu finden (N. 43), keineswegs allein maßgebend (vgl. § 3 N. 3); a. M. Oppenhoff N. 22.

24) Die Herstellung eines falschen urkundlichen Beweismittels erfolgt entweder durch „Verfälschung einer echten Urkunde" (N. 25—29) oder durch „fälschliche Anfertigung einer unechten Urkunde" (N. 30—34). Dieser letzteren Art wird im § 269 die daselbst bezeichnete Handlung gleichgestellt.

25) „Verfälschen" setzt begrifflich ein „echtes Objekt" voraus; denn es heißt „etwas Wahres, Echtes falsch machen". Demgemäß bildet eine „echte Urkunde" die nothwendige Voraussetzung dieses Mischthatbestandes der Urkflschg.; ist sonach die Verfälschung einer „unechten Urkunde" nicht möglich, so kann dennoch eine bereits einmal verfälschte echte Urk. weiterhin Gegenstand einer neuen Verfälschung sein. So: **RG.** II 8. Apr. 81 E. IV 69, Berner S. 565, Merkel HH. III 792. A. M. Oppenhoff N. 9, auch H. Meyer S. 622 N. 15, insofern er die Verfälschung einer falschen Urk. als Herstellung einer falschen Urk. ansieht.

Bezüglich der weiteren Verfälschung einer bereits einmal verfälschten echten Urk. ist zwar selbstverständliche Voraussetzung, daß dieser nach der ersten Verfälschung noch Urkundenqualität geblieben sei; so Berner a. a. O. Denn anderenfalls würde die mit der Urk. zunächst vorgenommene Hdlg. sich nicht als Fälschung qualifiziren, da diese der btr. Urk. immer den Schein einer echten Urk. lassen muß (Merkel HR. „Urkflschg."), sondern es würde die Urk. als solche vernichtet worden sein.

26) Eine „echte" Urk., die Voraussetzung der Verfälschung (N. 25), ist eine solche, welche von demjenigen herrührt, der sich in der Urk. als Aussteller bezeichnet (vgl. **RG.** II 8. Apr. 81 E. IV 69) oder bei einer den Namen des Ausstellers nicht enthaltenden Urk. (N. 19, 20) durch die Umstände als solcher bezeichnet wird.

Speziell die Schriftstücke btr., so ist hiernach Voraussetzung der Echtheit: bei einer öffentlichen Urkunde (N. 5), daß sie von der Person des Beamten bzw. der Urkundsperson, welche sich als Vollzieher der Urk. darstellt, auch selbst unterschrieben sei; denn jene kann ihre im öffentlichen Rechte beruhenden Befugnisse nicht willkürlich delegiren; **RG.** II 8. Apr., 8. Nov. 81, E. IV 69, V 151, I 29. Juni 85 R. VII 438; bei einer Privaturkunde, daß dieselbe errichtet sei, entweder von demjenigen selbst, der sich als Aussteller bezeichnet, oder von einem in gehöriger Weise Bevollmächtigten desselben.

In letzterer Beziehung kommen die Vorschriften des Civilrechts in Betracht, nach denen die Vollziehung seitens Dritter in gewissen Fällen nur auf Grund schriftlicher Vollmacht erfolgen darf; so fordert z. B. das Pr. Allg. LR. I 13 § 8 eine solche für die Stellvertretung bei Rechtsgeschäften, derartig, daß insbs. ein Wechsel (falls dessen Ausstellung nicht ein Handelsgeschäft ist) dann als eine echte Urk. nicht anzusehen ist, falls die Vollziehung einer Unterschrift auf demselben durch einen Dritten ohne schriftliche Vollmacht, wenn auch mit Zustimmung des Namensträgers, geschah; so: das cit. **RG.** 8. Nov. 81, v. Liszt S. 484, Merkel HH. III 795 N. 10, v. Schwarze N. 18; a. M. Oppenhoff N. 18, der mit der überwiegenden Meinung „fälschlich" identifizirt mit „ohne Willen des Namensträgers". Allein die Zustimmung des Namensträgers kann nicht unbedingt maßgebend sein; denn von ihr hängt die Rechtsverbindlichkeit der Unterschrift nicht ausschließlich ab und auch andere Personen, außer dem Namensträger selbst, können daran, daß die Unterschrift „echt und recht" d. h. rechtsgültig sei, ein Interesse haben, so daß der Gesichtspunkt des „öffentlichen" Interesses an der Rechtsverbindlichkeit des Beweismittels vorwaltet (s. auch N. 31, 47 III b).

27) Die Verfälschung einer echten Urk. erfordert zunächst eine Veränderung der letzteren in der Weise, daß das Verständniß ihres ursprünglichen Inhalts beeinträchtigt wird, gleichgültig, ob die Veränderung objektiv der Wahrheit entspricht oder nicht; so die gem. M., insbs. **RG.** I 17. Jan., III 14. Dez. 81, E. III 324, V 259; a. M. lediglich Rubo N. 9, der das Wesen der Verfälschung darin findet, daß der Inhalt der Urk. zu einem unwahren gestaltet werde, derartig, daß eine Urk. mit unwahrem Inhalte überhaupt nicht gefälscht werden könne.

Aus Obigem ergiebt sich, daß der Urk. durch die Veränderung die Bedeutung eines Beweismittels über eine rechtserhebliche Thatsache verliehen worden sein muß, zu deren Beglaubigung sie ursprünglich nicht bestimmt war. Es muß also die Veränderung einen wesentlichen Bestandtheil der Urk. betreffen, sie selbst muß für Rechte rc., d. h. für Entstehung, Erhaltung, Aenderung oder Aufhebung derselben beweiserheblich sein; das Resultat muß sonach sein, daß rechtserhebliche Thatsachen, zu deren Beweis die Urk. bestimmt ist, in irgend welchem Umfange anders erscheinen, als zufolge der nicht verfälschten Urk. So die gem. M., insbs.: **RG.** II 4. März 81 E. III 370, III 14. Dez. 81 (s. o.), IV 19. Sept. 84 R. VI 552, Berlin 5. Mai 74, München 30. Mai 76, St. IV 61, VI 345.

Eine derartige Abänderung kann auch dann angenommen werden, wenn in der echten Urk. ein Betrag in Ziffern und Buchstaben geschrieben ist, die Aenderung aber nur die Ziffer betrifft; **RG.** I 16. März 82 R. IV 248. Eine Verfälschung würde nur unter der Voraussetzung zu verneinen sein, wenn auf Grund besonderer Vorschrift, z. B. des in jenem Falle nicht maßgebenden Art. 5 Abs. 1 der WO., die Ziffer neben der geschriebenen Summe rechtlich nicht in Betracht kommt, weil es alsdann an einer rechtlich relevanten Abänderung fehlt; Berner S. 565. So verneinte das cit. **RG.** 19. Sept. 84 Urkflschg. in einem Falle, wo auf einem Eisenbahnretourbillete das Datum „11. 11. 83" abgeändert war in „11. 14. 83".

Die Verfälschung der Unterschrift macht übrigens die ganze Urk. zu einer unechten und ist deshalb als fälschliche Anfertigung anzusehen; Berner S. 566.

28) Speziell ein urkundliches Schriftstück kann verfälscht werden: a. durch Zusatz neuer Schriftzeichen, b. durch Abänderung, Unkenntlichmachung o. Tilgung der bestehenden Schriftzeichen, oder c. durch eine Kombinirung dieser Arten.

a) Als praktischer Fall der Verfälschung durch Zusatz von Schriftzeichen sei hervorgehoben die Beifügung eines Domizilvermerkes — auf einem Wechselformulare mit Blankounterschrift des Ausstellers und Blankoaccept, nach Präsentation des vollständigen Wechsels an den Acceptanten, weil dann (Mangels eines anderen Vertragswillens) der

Verbrauch der ertheilten Ermächtigung gegenüber dem Aussteller vorliegt; RG. II 20. Sept. 81 E. IV 410; — auf einem in üblicher Weise hergestellten Wechsel nach ertheiltem Accept ohne Wissen und Willen des Wechselverpflichteten; München 11. Feb. 78 St. VIII 241.

b) Die Tilgung der bestehenden Schriftzeichen kann namentlich auch erfolgen durch Abtrennung eines Theiles der Schrift; vgl. z. B. RG. II 4. März 81 E. III 370 btr. Verfälschung einer über eine Abschlagzahlung ausgestellten Quittung theilweise durch Herausreißen, theilweise durch Unkenntlichmachen der auf die Restschuld bezüglichen Theile; ferner Berlin 11. Juni 73 O. XIV 417 btr. Verfälschung eines Wechsels durch Abschneiden des den Domizilvermerk enthaltenden Theiles.

c) Eine Kombinirung beider Arten liegt namentlich auch in dem Falle vor, wenn der gesammte Text abgeschnitten und auf den freien Raum über der Unterschrift ein neuer urkundlicher Inhalt gesetzt wird; es liegt hier weder „fälschliche Anfertigung" vor, noch der Fall des § 269 (das. N. 3).

29) Eine Veränderung der in den N. 27 f. charakterisirten Art ist aber nur dann eine Verfälschung der Urk., wenn sie unberechtigt geschah; der befugt Aendernde ist kein Fälscher; RG. I 17. Jan., III 14. Dez. 81, E. III 324, V 259, Berner S. 565, Merkel HRl. „Urkflschg." u. HH. III 792, Oppenhoff N. 11.

Wer über eine Urk. zu disponiren berechtigt ist, hat auch die Befugniß, dieselbe zu verändern; deshalb liegt eine Verfälschung nicht vor:

a. bei Veränderungen der eigenen, einseitigen Urkunden des Aendernden, so namentlich seitens eines Kaufmannes in seinen Handelsbüchern, seitens eines Lotterieeinnehmers in seinem sog. Loosebuch; RG. I 23. Jan. 82 E. V 430 (vgl. jedoch John Z. f. StRW. IV 50), Berlin 13. Sept., 19. Okt. 76, O. XVII 554, 681 (vgl. das u. N. 48a cit. RG. 1. Mai 80); verneint wurde das Vorliegen einer solchen Berechtigung von RG. III 20. Dez. 83 E. X 11 btr. die Eintragung eines Braualktes in das von der Steuerbehörde dem durch Fixationsvertrag fixirten Brauer gelieferte Brauregister nach Beifügung des amtl. Revisionsvermerkes;

b. bei Veränderung einer fremden Privaturk. im Einverständniß mit derjenigen Person, welche an derselben allein ein Interesse hat; so das cit. RG. 14. Dez. 81.

30) Die „fälschliche Anfertigung einer Urkunde" besteht in der Herstellung einer „falschen" Urkunde (weshalb § 363 im gleichen S. richtiger von „falscher Anfertigung" spricht; Sontag G. XIX 294) mit dem Scheine der Echtheit (N. 26), also darin, daß einer Urk. der Schein verliehen wird, als sei sie von einem Anderen ausgestellt worden, als von demjenigen, welcher sie wirklich ausgestellt hat. Dieser Schein liegt auch vor trotz Gebrauch eines echten Stempels (N. 18b), wenn derselbe vom Thäter ohne Wissen und Willen des Betreffenden, auf dessen Namen er angefertigt ist, benutzt worden; RG. I 12. Jan. 85 E. XII 17.

Eine fälschlich angefertigte Urk. will demnach nicht über den Inhalt täuschen, sondern durch Nachahmung einer echten Beglaubigungsform über den Aussteller. Ob der Inhalt der Urk. richtig oder unrichtig, ist folgeweise für den Thatbestand des § 267 ganz gleichgültig; freilich kommen für die „öffentlichen" Urkunden in dieser Beziehung die §§ 271, 278 in Betracht, während die sog. intellektuelle Fälschung einer Privaturk. straflos ist. So die gem. M., insbs.: RG. I 9. Mai, III 14. Dez. 81, 1. Feb. 82, 5./12. März 83, II 1. Feb. 84, E. IV 157, V 259, 410, VIII 187, X 68, II 30. Juni 82, III 2. Apr. 83, R. IV 655, V 210, Stuttgart 15. Nov. 72, Berlin 7. Dez. 76, St. II 198, VII 177. A. M.: Oppenhoff N. 49 btr. der öffentl. Urk., Rubo N. 10, der als „fälschliche Anfertigung" einer Urkunde die „Herstellung einer solchen Urkunde, deren Inhalt Unwahres enthält" bezeichnet; so sachlich auch John Z. f. StRW. VI 62 N. 15.

31) Der nach N. 30 erforderliche Anschein der Echtheit bedingt keineswegs die Aehn-

lichkeit des Namenszuges mit demjenigen des angeblichen Ausstellers; Merkel HH. III 795, Oppenhoff N. 20. Es ist überhaupt nicht einmal nothwendig, daß eine Person mit dem Namen des angeblichen Ausstellers existire bzw. noch existire oder nachweisbar sei; denn trotzdem ruft eine unechte Unterschrift jenen Anschein hervor und der Umstand, daß der Mißbrauch des Namens einer bestimmten Person nicht vorliegt, ist gleichgültig, da die Gefährdung des öffentlichen Interesses durch Herstellung eines für den Rechtsverkehr wichtigen Beglaubigungsmittels der entscheidende Gesichtspunkt ist (vgl. auch die Motive, sowie o. N. 26 Abs. 3). So die gem. M., insbs.: **RG.** I 3. Okt. 81, 26. Jan. 82, R. III 577, IV 74, (btr. Ausstellung eines Schuldscheines bzw. der Acceptation eines Wechsels unter fingirtem Namen), III 5./12. März 83 E. VIII 187, Berlin 13. Jan. 76, 1. Apr. 79, O. XVII 28, XX 172. A. M. Merkel HH. III 795 bezüglich der Privaturk., während bei der öffentl. Urk. zu verlangen sei, daß sie auf eine wirklich existirende und zur Ausstellung der betreffenden Urk. kompetente Behörde hinweise.

32) Der Schein, als sei eine Urk. von einem Anderen ausgestellt, als demjenigen, welcher sie wirklich ausgestellt hat, kann unter Umständen auch vorliegen, wenn der Aussteller mit seinem richtigen Namen unterzeichnet.

So zunächst, wenn der Aussteller seinem Namen Bezeichnungen hinzufügt, die ihn als eine andere — wirklich existirende oder nur fingirte — Persönlichkeit erscheinen lassen, als er wirklich ist; so wurde fälschliche Anfertigung einer Urk. angenommen bei Unterzeichnung eines Vertrages mit richtigem Vor- u. Zunamen, jedoch unter Beifügung der unrichtigen Qualifikation „Vertreter der Firma N. N.“; München 30. Juli 78 St. VIII 237.

So ferner bei Unterzeichnung mit dem richtigen Namen, ohne jeden falschen Zusatz, in Fällen, wo der Inhalt der Urk. bzw. ihres Relatum auf einen bestimmten, mit dem Unterzeichner jedoch nicht identischen Aussteller hinweist; beispielsweise wurde „fälschliche Anfertigung“ angenommen bei Acceptation eines seiner Adresse nach auf den Vater gezogenen Wechsels seitens des gleichnamigen Sohnes (**RG.** I 9. Mai 81 E. IV 157), bzw. eines auf den „Bauergutsbesitzer N. N.“ gezogenen Wechsels seitens des N. N., der zwar früher Bauergutsbesitzer gewesen, jetzt aber Tagearbeiter war; Berlin 22. Juni 76 O. XVII 453.

33) Für die Frage, ob objektiv die „fälschliche Anfertigung einer Urkunde“ vorliege, ist selbstverständlich der Umstand, daß der Aussteller den falschen — existirenden oder fingirten — Namen dem Empfänger der Urkunde gegenüber schon vorher angenommen hatte, völlig gleichgültig (vgl. jedoch wegen des Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung u. N. 38 Abs. 2); **RG.** I 3. Okt. 81 R. III 577, Berlin 1. Apr. 79 O. XX 172.

Umgekehrt ist ebenfalls gleichgültig, daß der den falschen Namen Unterzeichnende sich für eine andere Person, als er wirklich ist, garnicht ausgegeben hat; Dresden 6. Feb. 74 St. IV 188 (zwei Brüder hatten an einer Stelle zusammen gearbeitet; der eine derselben behauptete bei Abholung der Löhnung, den Vornamen zu haben, der in Wahrheit seinem Bruder zukam, und quittirte mit dem falschen Vornamen über den Empfang der dem Bruder zustehenden Löhnung).

34) Aus dem oben N. 30 hervorgehobenen Gesichtspunkte, daß die Unrichtigkeit des Inhaltes der Urkunde für den Begriff der „fälschlichen Anfertigung“ nicht ins Gewicht falle, hat die Praxis eine solche beispielsweise verneint:

bei Ziehung eines Wechsels (sog. Kellerwechsels) auf eine nicht existirende Person; **RG.** I 26. Jan. 82 R. IV 74;

bei Erschleichung einer Unterschrift durch Täuschung des Unterzeichnenden über den Inhalt derselben, so daß jener also eine Urkunde mit nicht gewolltem Inhalte vollzieht,

z. B. einen Wechsel über 1100, statt über 100 M. acceptirt; so die gem. M., insbs. RG. 1. Feb. 82 E. V 410 (a. M. Oppenhoff N. 17)

bei Eintragung unrichtiger Schießresultate in ein unter eigenem Namen geführtes militär. Schießprotokoll; RG. I 31. März 84 E. X 273;

bei materiell unrichtigen Registraturen in den Handakten eines Rechtsanwaltes bzw. Eintragungen in die Handelsbücher; so die gem. M., insbs. Dresden 23. Feb., 22. Juni 74, St. V 106, 122.

Hierher gehört auch der Fall, wenn durch einen der Unterschrift beigefügten Zusatz dem Unterzeichnenden eine ihm nicht zukommende Eigenschaft beigelegt wird, sofern nur der falsche Zusatz nicht „eine Fälschung der Autorschaft" enthält (so Berner S. 566; s. o. N. 32), sondern den Umständen nach keine andere Bedeutung hat, als wenn im Kontexte selbst die Thatsache verlautbart wäre, daß dem Unterschreibenden die fragliche Eigenschaft, z. B. als Vormund, zukomme; RG. III 14. Dez. 81 E. V 259.

35) Das „Gebrauchmachen" von einer falschen oder verfälschten Urkunde (vgl. § 363) „zum Zwecke der Täuschung" (N. 35—42) erfordert, daß die Urk. dem zu Täuschenden durch eine Handlung des Thäters zu Gesicht komme; die bloße Behauptung, daß man selbst oder ein Dritter eine Urkunde in Händen habe, aus der das behauptete Recht erhelle, ist deshalb auch beim wirklichen Vorhandensein einer falschen oder gefälschten Urkunde niemals ein Gebrauchmachen von derselben. So: RG. III 31. März 80 R. I 513, v. Liszt S. 484, H. Meyer S. 623 N. 25. A. M. v. Schwarze N. 34, G. XXII 4 u. Sächs. GZ. XXV 23, es sei nicht unbedingte Voraussetzung des „Gebrauchmachens", daß dem zu Täuschenden die Urkunde vor Augen gelegt werde, damit er durch den Schein der Echtheit sich täuschen lasse; so liege dasselbe vor, wenn Jemand ein falsches Kodizill unter die Papiere des Erblassers mische, um es in die Hände des Erben zu bringen (s. u. N. 36 Abs. 4); ebenso Merkel HH. III 798, es sei nicht Voraussetzung, daß eine Einwirkung auf den fremden Intellekt zum Zwecke der Irrthumserregung bereits stattgefunden habe.

Uebrigens ist das Erforderniß, daß die Urk. dem zu Täuschenden „zu Gesicht gekommen" sein müsse, nicht wörtlich zu verstehen; es kann sich Jemand auch fremder Augen bedienen, so z. B. ein Blinder, der sich die ihm vorgelegte Urk. von seinem Vorleser vorlesen und vielleicht auch äußerlich beschreiben läßt; hierin würde ein Gebrauchmachen von der Urk. gegenüber dem zu täuschenden Blinden zu finden sein.

36) Für das „Gebrauchmachen von einer Urk. zum Zwecke der Täuschung" fällt ins Gewicht, daß die Unmittelbarkeit der Hdlg. kein wesentliches Erforderniß ist. Auch ein mittelbares Gebrauchmachen erfüllt dieses Thatbestandsmoment; so v. Liszt S. 484; a. M. Geyer II 102.

Zunächst kann der Thäter einer Mittelsperson sich bedienen, und zwar entweder einer von dem Sachverhältnisse unterrichteten oder einer gutgläubigen. Im ersteren Falle (vgl. RG. III 28. Feb. 80 E. I 230, II 4. Dez. 83 R. V 755, Mannheim 30. März 72 St. I 295) liegt in der Uebergabe an die unterrichtete Person noch nicht das vom Gesetze verlangte Gebrauchmachen, im letzteren Falle (vgl. RG. II 10. Feb. 82 E. V 437, Berlin 14. Juni 73 O. XIV 424, Dresden 24. Mai 72, 25. Juli 73, 5. Nov. 77, St. I 378, III 133, VIII 238, München 5. Aug. 76 St. VI 343), wie z. B. bei Uebergabe an einen Rechtsanwalt behufs Benutzung gegenüber der Gegenpartei bzw. dem Prozeßrichter, unterliegt es der thatsächlichen Beurtheilung, ob auch eine Täuschung dieser Mittelsperson seitens des Thäters beabsichtigt wurde.

Der Thäter kann sich aber auch des zu Täuschenden selbst in der Weise bedienen, daß er diesen durch Bezugnahme veranlaßt, von einer Urk. Einsicht zu nehmen, die sich bereits in seinen eigenen Händen oder in denen eines Dritten befindet; der eigene Gewahrsam oder Besitz der Urk. auf Seiten des Thäters ist also nicht nothwendig,

deshalb auch nicht eine vom Thäter persönlich mit der Urk. vorgenommene Hdlg., insbs. auch nicht gerade ein Vorzeigen der Urk. seitens des Thäters selbst (so RG. III 30. Sept. 82 E. VII 53), sondern nur eine positive Thätigkeit, welche darauf abzielt, daß der zu Täuschende den Augenschein der Urk. erhalte; für eine solche Thätigkeit ist jedoch eine bloße Bezugnahme auf die Urk. nicht anzusehen; so: Dresden 4. Mai 74 St. V 132, v. Schwarze Sächs. GZ. XXV 23, Merkel HH. III 798, Oppenhoff N. 24.

Ein Gebrauchmachen liegt aber auch dann vor, wenn zwischen der Hdlg. des Thäters und der Einsichtnahme der Urk. seitens des zu Täuschenden nicht ein unmittelbarer Zusammenhang besteht, sondern der Thäter in der Täuschungsabsicht lediglich die äußeren Dispositionen schafft, die erst unter Hinzutreten eines anderen Ereignisses die Kenntnißnahme von der Urk. auf Seiten des zu Täuschenden verursachen; so enthält die Hinlegung eines falschen Kodizilles unter die Papiere des Erblassers behufs Täuschung des Erben bei nachfolgender Einsichtnahme seitens des letzteren einen, vom Gesetze nicht ausgeschlossenen, mittelbaren Gebrauch von der Urk.; so namentl. Merkel HH. III 798 N. 2, IV 448, der jedoch, ebenso wie v. Schwarze (vgl. o. N. 35 Abs. 1), zu weit geht, wenn er ein, vollendetes, Gebrauchmachen auch ohne Einsichtnahme der Urk. seitens des zu Täuschenden annimmt.

Die bloße Bezugnahme auf eine Urk. kann selbst dann nicht als ein Gebrauchmachen von derselben angesehen werden, wenn sie durch Ueberreichung einer einfachen „Abschrift" der Urk. oder durch den „Abdruck" einer öffentl. Bekanntmachung geschieht; Dresden 9. Feb. 74, 7. Apr. 76, St. V 105, VII 168. Freilich ist nicht außer Acht zu lassen, daß unter Umständen auch eine einfache „Abschrift" selbst eine Urk. sein kann (s. o. N. 18 letzt. Abs.).

37) Ein „Gebrauch von einer Urkunde" i. S. des § 267 liegt nur dann vor, wenn von dem die Urk. bildenden körperlichen Gegenstande gerade in seiner Eigenschaft „als Urkunde" Gebrauch gemacht wird; der Thäter muß durch die der Urk., anscheinend, innewohnende Beweiskraft auf einen Anderen wirken wollen. Eine Benutzung des Gegenstandes in einer anderen Eigenschaft reicht deshalb selbst dann nicht aus, wenn der Zweck der Täuschung, z. B. über den paläographischen Werth der Urk., damit verfolgt wird; denn die Kriminalisirung des im § 267 aufgestellten Thatbestandes beruht auf der Absicht des Gesetzgebers, die urkundlichen Beglaubigungsmittel vor Mißbrauch zu schützen; so die gem. M., insbs. RG. III 5. Feb. 81 E. III 337.

38) „Zum Zwecke der Täuschung" muß das Gebrauchmachen von der Urk. geschehen, d. h. um bei demjenigen, welchem gegenüber der Gebrauch erfolgt, über die Echtheit der Urk. zu täuschen und ihm dieselbe so als ein geeignetes Beweismittel für die aus ihrem Inhalte sich ergebenden rechtserheblichen Thatsachen erscheinen zu lassen. So die gem. M., insbs. RG. II 10. Feb. 82 E. V 437. A. M. Rubo N. 11, es sei nicht nothwendig, daß der Zweck der Täuschung irgendwie die gefälschte Urk. betreffe.

Mit Recht nimmt die gem. M. an, daß, wie im § 263, der „Erregung" eines Irrthums die Unterhaltung eines solchen gleichstehe, so daß ein Gebrauchmachen „zum Zwecke der Täuschung" namentl. auch dann vorliege, wenn ein durch mündliche Vorspiegelungen erregter Irrthum aufrechterhalten, die Täuschung also „wiederholt" werden soll; so insbs.: RG. I 3. Okt. 81 R. III 577, Dresden 17. Nov. 73, 6. Feb., 4. Mai 74, St. III 374, IV 188, V 132, auch Berlin 1. Apr. 79 O. XX 172, die Täuschung habe in dem Gebrauche der falschen Urk. „gegipfelt".

Aus Vorstehendem ergiebt sich auch, daß das „Täuschenwollen durch die Urkunde" dadurch nicht aufgehoben wird, daß der Thäter neben der Urk. noch weitere Mittel in Bewegung setzt, um desto sicherer zu täuschen; RG. I 16. März 82 R. IV 248, Oppenhoff N. 28.

Jener Zweck kann übrigens endlich auch dann verfolgt werden, wenn einerseits der

Gebrauch der Urk. kein völlig spontaner ist, sondern z. B. „zur Genügung einer Editionspflicht" geschieht (RG. III 18. Dez. 80 E. III 169), andererseits der Gebrauchmachende ein eigenes persönliches Interesse nicht verfolgt, sondern lediglich den Vortheil eines Anderen im Auge hat (RG. II 4. Dez. 83 R. V 755).

39) Wenn auch die Urk. dazu bestimmt sein muß, gewisse rechtserhebliche Thatsachen zu beweisen (N. 3), so ist doch nicht nothwendig, daß beim Gebrauche von der Urk. der Zweck verfolgt werde, gerade in Bezug auf dasjenige Rechtsverhältniß zu täuschen, dessen Beglaubigung die ursprüngliche Bestimmung der Urk. war; so: RG. III 5. Feb. 81, 5./12. März 83, I 28. Sept. 82, E. III 337, VIII 187, VII 52; a. M. Merkel HRl. „Urkflschg." u. HH. III 796. Der Gebrauch von der falschen oder verfälschten Urk., als Urkunde (N. 37), zum Zwecke der Täuschung (N. 38) erfordert nur, daß die Täuschung bezweckt werde hinsichtlich derjenigen rechtserheblichen Thatsachen, welche durch die Urk. im Falle ihrer Echtheit würden erwiesen werden, auf welche sich also die Fälschung bezog; RG. II 10. Feb. 82 E. V 437, Merkel HH. III 797. Dieses letztere ist aber auch nothwendig; mit Recht verneinte deshalb RG. III 18. Apr. 82 E. VI 202 das fragliche Thatbestandsmerkmal in einem Falle, wo der Empfänger einer Urk. Kenntniß davon hatte, daß letztere vom Aussteller (dem Ehemanne) mit fremdem Namen (demjenigen der Ehefrau) unterzeichnet sei, während die gegen ihn beabsichtigte Täuschung über die Berechtigung zur Ausstellung der Urk. unter fremdem Namen in einer Vorspiegelung außerhalb der Urk. lag; ebenso RG. IV 9. Okt. 85 R. VII 568 im Falle einer Wechselacceptation bei Kenntniß des Wechselnehmers davon, daß die Acceptvermerke nicht vom Namensträger herrührten.

Daß bei der Täuschung gleichzeitig die weitere Absicht verfolgt werde, die scheinbar beglaubigten Verhältnisse „praktisch zur Geltung zu bringen", ist nicht unbedingt nothwendig, wenn auch der Hauptfall des Gebrauchmachens; so Merkel a. a. O. und das cit. RG. 28. Sept. 82 btr. einen Fall, wo Jemand ein gefälschtes Schuldbekenntniß vorlegte behufs Täuschung, aber nicht um die angebliche Schuld geltend zu machen, sondern um sich Kredit zu verschaffen.

Gleichgültig ist, ob es bei der Täuschung sich um eigene Rechte des Fälschers oder um fremde handelt; RG. III 18. Dez. 80 E. III 169.

40) Was die Person des zu Täuschenden betrifft, so ergiebt sich aus dem N. 35 Bemerkten, daß es diejenige Person sein müsse, welcher gegenüber von der Urk. Gebrauch gemacht wird, obgleich RG. I 11. Okt. 80 R. II 310 solches dahin gestellt sein läßt. Im übrigen liegt im Gesetze keinerlei Beschränkung hinsichtlich der Person des zu Täuschenden. Die Täuschung braucht deshalb namentlich nicht demjenigen gegenüber bezweckt zu werden, welcher aus der Urk., wenn sie echt wäre, verpflichtet und somit ev. der Beschädigte sein würde; der Täuschende selbst braucht überhaupt zum Inhalte der Urk. in einem bestimmten rechtlichen Verhältnisse nicht zu stehen und genügt es deshalb, wenn eine nicht im Rechtsverhältnisse stehende Behörde (z. B. ein Untersuchungs- o. Civilrichter) getäuscht werden sollte. So die gem. M., insbs.: RG. I 11. Okt. 80 (s. o.), 5. Feb., III 18. Dez. 80, 5./12. März 83, E. I 186, III 169, VIII 187, II 6. Feb. 85 R. VII 86 (btr. Täuschung einer Stempelsteuerbehörde durch Aenderung des Datums), Dresden 5. Nov. 77 St. VIII 238.

Angesichts des Gesetzes erscheint übrigens eine spezielle Feststellung hinsichtlich der Person dessen, der getäuscht werden sollte, nicht erforderlich; Ortloff G. XXVIII 204, Oppenhoff N. 26.

41) Ob ein „Gebrauchmachen von einer falschen Urkunde zum Zwecke der Täuschung" stattgefunden habe, hängt, wie die Ausführungen in N. 35 ff. ergeben, wesentlich von der thatsächlichen Beurtheilung der konkreten Sachlage ab (vgl. Fälle der Praxis in RG. III 5./12. März 83, 26. Okt. 85, I 12. Jan. 85, E. VIII 187, XIII 71, XII 17).

Zweifel sind namentlich bei der Frage, ob eine Urkflschg. durch eine mit falschem Namen aufgegebene Depesche begangen werden könne, aufgetaucht. Hier ist zunächst die Aufgabedepesche (Originaldepesche) von der sog. Ankunftsdepesche (Depeschenausfertigung) zu unterscheiden.

a) Enthält der Inhalt des Telegramms rechtserhebliche Thatsachen (s. o. N. 12 letzt. Abs.), so ist die mit einer Unterschrift versehene Aufgabedepesche zweifellos eine Urk. i. S. des § 267; so die gem. M., insbs. **RG.** Pl. 6. März 83 E. VIII 92; a. M. H. Meyer S. 620 N. 8. In der Uebergabe einer mit falscher Namensunterschrift versehenen Originaldepesche an den Telegraphenbeamten wird ein Gebrauchmachen von dieser falschen Urkunde gegenüber dem Telegraphenbeamten nicht zu finden sein, weil jenem seitens des Depeschirenden ein Beweis überhaupt nicht geführt werden soll (N. 37 f.); so: das cit. **RG.** Pl. u. III 15. Mai 80 N. I 793, München 19. Dez. 73, 14. Dez. 77, St. III 220, VIII 231, Scherer GS. XXVIII 605, 611, v. Liszt S. 485, Merkel HH. IV 449 N. 3, H. Meyer S. 620 N. 8; a. M.: Darmstadt 10. Juli 76 GS. XXVIII 616, Ortloff G. XXVIII 203 (die Täuschung des Beamten sei ein bedingender und deshalb wesentlicher Bestandtheil der Gesammtthat, die Täuschung des Adressaten sei nur durch jene zu erreichen, also müsse sie mit beabsichtigt sein). Weiterhin fragt sich aber, ob in der Uebergabe der Aufgabedepesche an den Beamten ein Gebrauchmachen von der Urk. gegenüber dem Adressaten gefunden werden kann; diese Frage ist zu verneinen, weil dem Empfänger die Originaldepesche garnicht zu Gesicht kommt, der die Depesche vom Original aufnehmende Beamte auch keineswegs als das „Auge" des Adressaten angesehen werden kann (N. 35). So: die citt. **RG.** Pl. u. 15. Mai 80, Scherer a. a. O., H. Meyer S. 620 N. 8, v. Schwarze N. 25. A. M.: ROHG. 1. Dez. 76 Entsch. XXI 351, Darmstadt 10. Juli 76 GS. XXVIII 616, Dambach GS. XXVIII 293, früher auch Merkel HH. III 796 N. 1 (s. jedoch u. b).

b) Es fragt sich, ob die Ankunftsdepesche als eine Urk. i. S. des § 267 angesehen werden könne; die Frage wird meist, so namentlich von Dambach a. a. O., Binding Normen I N. 194, v. Liszt S. 485, Meves HH. III 1006 u. Oppenhoff N. 63, implicite auch von dem cit. **RG.** 15. Mai 80, verneint, weil der Telegraphenbeamte nicht die Herstellung einer beglaubigten Abschrift der Originaldepesche übernehme, die Ankunftsdepesche vielmehr nur die „Umbildung einer mehrfachen Umbildung der Originaldepesche sei, bei welcher nicht einmal die Richtigkeit der letzten Umbildung vom Telegraphisten beurkundet werde". Allein wie unter Umständen auch eine „einfache Abschrift einer Originalurkunde" selbst eine „Urkunde" darstellen kann (s. o. N. 18 letzt. Abs.), so ist nach den gesammten, dem Depeschenverkehr zu Grunde liegenden Umständen in Verbindung mit den daran sich knüpfenden Gewohnheiten des Verkehrslebens dafür zu erachten, daß das sog. Ankunftstelegramm (die Ausfertigung der Depesche) unter der Voraussetzung eines rechtserheblichen Inhalts eine Urk. sei, die der Depeschirende unter Benutzung des Telegraphenamtes als Werkzeuges hergestellt hat; die amtliche, wenn auch nicht beglaubigte, Anfertigung der Depesche gilt dem Empfänger, falls er nicht Verstümmelungen vermuthet, als Beweis für die Uebereinstimmung mit der Originaldepesche, er läßt jene deshalb auf sich wirken, als ob er eine Originalmittheilung empfangen hätte, so daß eben nach der, einer stillschweigenden Vereinbarung gleichkommenden, Gewohnheit des Publikums das Empfangstelegramm selbst als Urk. gilt (N. 15). Von dieser — bei Unterzeichnung mit unrichtigem Namen — falschen Urkunde macht aber der Absender des Telegramms dem Empfänger gegenüber zum Zwecke der Täuschung, gleichfalls unter Vermittelung des Telegraphenamtes (N. 36), Gebrauch. So: **RG.** Pl. 6. März 83 E. VIII 92, Scherer, Mommsen, GS. XXVIII 611, XXXVI 56, Merkel HH. IV 449, Rubo N. 4, v. Schwarze N. 25.

42) Zur Vollendung der Urkflschg. ist nicht nothwendig, daß die bezweckte Täu-

schung wirklich erreicht worden; so die gem. M., insbs.: RG. I 3. Mai 80, 16. März 82, E. II 42, R. IV 248, Dresden 29. Sept., 17. Nov. 73, St. III 364, 374. Es liegt darin, wie die Motive hervorheben, ein wesentlicher Unterschied von dem Thatbestande des Betruges (§ 263).

43) Das Verhältniß der beiden Thatbestandsakte zu einander btr., so liegt das Schwergewicht offenbar in dem letzteren, d. h. dem Gebrauchmachen von dem falschen urkundlichen Beweismittel zum Zwecke einer Täuschung; es erhellt dieses namentlich auch daraus, daß diese Hdlg. allein nach § 276 „gleich der Urkundenfälschung strafbar" ist, sobald nur dem Gebrauchmachenden die Kenntniß davon beiwohnte, daß die Urk. eine falsche sei. Trotz dieses Verhältnisses beider Akte zu einander bleibt aber, unter der Voraussetzung des erforderlichen Dolus, die Herstellung des falschen urkundlichen Beweismittels immerhin ein Thatbestandsakt der aus § 267 strafb. Hdlg., was nicht verkannt werden darf (vgl. oben N. 23 Abs. 2 u. § 268 N. 7).

44) Die Handlung muß auch bei der Urkflschg. aus § 267 selbstverständlich eine objektiv rechtswidrige sein.

Bei dem ersten der zum Thatbestande erforderlichen Akte ist aber die objektive Rechtswidrigkeit ohne Weiteres und nothwendig vorhanden; die „Herstellung eines falschen, urkundlichen Beweismittels" (N. 24—34) ist an sich stets rechtswidrig.

Aber auch mit dem zweiten Thatbestandsakte (N. 35—42) verhält es sich nicht anders; denn wenn von einem falschen, auf rechtserhebliche Thatsachen bezüglichen (N. 3), urkundlichen Beweismittel „als Urkunde" (N. 37), d. h. also zum Zwecke der Beweiserbringung im Rechtsleben, Gebrauch gemacht wird, so verstößt schon dieses gegen das objektive Recht, ist also an sich „rechtswidrig" (vgl. § 263 N. 45), ohne daß es darauf ankommt, ob dem die Urk. Gebrauchenden das mittels derselben verfolgte Recht zusteht oder nicht zusteht. Eine Beweiserbringung im Rechtsleben durch ein falsches Beweismittel widerstreitet den Grundsätzen des öffentlichen wie des Privat-Rechts; denn da alles Recht schließlich in der Anerkennung gipfelt, die es sich äußerlich, ev. unter Inanspruchnahme der für seine Durchführung angeordneten Wege und Organe, zu erringen vermag, so liegt in dem Gebrauchmachen eines falschen urkundlichen Beweismittels schon an sich ein Rechtsbruch. So die gem. M., insbs.: RG. I 12. Feb., 3. Juni, II 22. Okt. 80, III 5. Feb. 81, R. I 350, E. II 173, 376, III 337, Stuttgart 11. März 74, München 5. Aug. 76, Berlin 15. Okt. 75, 12. Feb. 78, 30. Apr. 79, St. IV 60, VI 343, 9, VIII 250, O. XX 229.

Dolus. N. 45—48.

45) Der Dolus erfordert bei der Urkflschg., wie bei jedem vorsätzlichen Vergehen, wenn nicht positiv ein anderes angeordnet ist, das Wissen und Wollen sämmtlicher Deliktsmerkmale, verbunden mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, als dem generellen Merkmal des Dolus.

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit muß der gesammten Hdlg. d. h. allen zum Deliktsthatbestande wesentlichen Momenten beiwohnen, also sowohl der Herstellung des falschen, urkundlichen Beweismittels, wie auch dem Gebrauchmachen von demselben zum Zwecke der Täuschung. Bei jenem Akte muß daher der Thäter das Bewußtsein haben, daß er eine Urk. unbefugt in einem rechtlich erheblichen Punkte abändere, bzw. daß er zur Anfertigung einer Urk. im fremden Namen kein Recht habe (N. 44 Abs. 2); hier kann das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit namentlich bei — rechtsungültig — ertheilter Zustimmung des Namensträgers ausgeschlossen sein (s. o. N. 26 a. E., sowie u. N. 57 III a). Bei dem zweiten Akte muß der Thäter sich bewußt sein, daß er von der falschen Urk. „als Urkunde" Gebrauch mache (N. 44 Abs. 3).

46) Das Gesetz stellt aber in subjektiver Beziehung noch das ausdrückliche Erforderniß

der „rechtswidrigen Absicht“ auf. Dieselbe fällt nicht mit dem „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“ (N. 45 Abs. 2) zusammen. Was die Aufnahme jenes Erfordernisses betrifft, so ist hervorzuheben, daß § 247 des Pr. StGB. schlechthin „die gewinnsüchtige Absicht“ als Thatbestandsmoment erforderte, während das RStGB. diese spezielle Absicht im § 268 als „Straferhöhungsgrund“ behandelt; zur Ausfüllung der durch den Wegfall jenes Erfordernisses, neben welchem „das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“ unbedingt auch vorliegen mußte, entstehenden Lücke hat das RStGB. die „rechtswidrige Absicht“ erfordert — ein Merkmal, welches zwar allgemeiner ist, als das im Pr. StGB. § 247 aufgestellte, dennoch immerhin dazu dient, den strafrechtlichen Dolus aus § 267, wie er o. N. 45 charakterisirt wurde, näher zu bestimmen und zu spezialisiren. Nach dem äußeren Thatbestande der Urkflschg. bezieht sich die „rechtswidrige Absicht“ auf eine „gegen die Rechte Dritter gerichtete Anwendung des Falsifikats“. So: Merkel HH. III 796 f., v. Schwarze N. 27, Lucas Subj. Verschuldg. S. 33; ähnlich Berner S. 567 (jede rechtswidrige an einen ernsten Mißbrauch der Urkundenform gerichtete Absicht), H. Meyer S. 623 (die Absicht, die Urkunde zu irgend einem Zwecke als Beglaubigungsmittel zu gebrauchen), Schütze S. 488 (es müsse irgend eine widerrechtliche Aenderung des eigenen oder fremden Rechtszustandes beabsichtigt sein), auch v. Liszt S. 485 (es müsse beim Fälschen die Absicht [gleich Motiv] des Gebrauchens, beim Gebrauchen selbst aber das Bewußtsein rechtswidrigen Gebrauchs [der auf die Rechtswidrigkeit ausnahmsweise sich erstreckende Vorsatz] vorliegen). A. M.: **RG.** II 22. Okt. 80 E. II 376 u. Binding Normen I 117 f., II 597, welche in jenen Worten, außer der Bezeichnung des „Vorsatzes“, nur die Hervorhebung des „allg. Erfordernisses des strafrechtl. Dolus“ finden, wobei **RG.** bei der Begründung freilich insofern in einen Widerspruch geräth, als es annimmt, daß die qu. Worte bezweckten, „den für den Thatbestand des § 267 erforderlichen strafrechtl. Dolus näher zu begrenzen“. Vgl. dagegen wieder **RG.** II 4. Jan. 84 E. IX 399 (die rechtswidrige Absicht liege vor bei jedem wissentl. Gebrauchmachen von einer verfälschten Urk. als einer echten, um damit im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen), IV 29. Apr. 84 R. VI 323 (durch die ausdrückliche Erhebung der rechtswidrigen Absicht zum Thatbestandsmerkmal werde, außer der Vorsätzlichkeit des Handelns und der Rechtswidrigkeit des Erfolges, das weitere Erforderniß aufgestellt, daß der Wille des Thäters auf einen von ihm als rechtswidrig erkannten Erfolg gerichtet sein müsse; ein solcher sei aber jeder Erfolg, welcher, ohne entsprechende Befugniß des Handelnden, einen bestehenden Rechtszustand zu verändern und insbs. fremde Rechte zu beeinträchtigen geeignet sei).

Die „rechtswidrige Absicht“ ist hiernach nicht identisch mit der Täuschungsabsicht; so richtig Merkel. Es ergiebt sich dieses des Näheren aus Folgendem. Wie das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“, so muß auch die „rechtswidrige Absicht“ bei beiden Thatbestandsakten vorliegen; es erhellt dieses schon aus der den fraglichen Worten gegebenen Stellung; so insbs.: Schütze S. 487, Oppenhoff N. 5. Darnach muß der Thäter zunächst die „Herstellung des falschen, urkundlichen Beweismittels“ schon in der Absicht vornehmen, die falsche Urk. später im Rechtsleben gegen die Rechte Dritter zu gebrauchen; gerade hier zeigt sich der Unterschied von dem N. 45 charakterisirten Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; denn dieses liegt vor, sobald der Thäter bewußt unbefugt ein falsches, urkundliches Beweismittel herstellt, mag er solches demnächst auch nur zum Scherz anwenden wollen; liegt hier zwar immerhin die „Täuschungsabsicht“ vor, so ist doch die „rechtswidrige Absicht“ — und somit der subjektive Thatbestand des § 267 — zweifellos ausgeschlossen. In Bezug auf den zweiten Thatbestandsakt wird dagegen die „rechtswidrige Absicht“ faktisch identisch sein mit dem „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“; der Thäter muß, um aus § 267 strafbar zu sein, wissen, daß er die falsche Urk. als Beweismittel im Rechtsleben gebrauche; macht er von ihr „zum Scherz“ oder „aus Neckerei“ Anwendung, so fehlt ihm „die rechtswidrige Absicht“

so gut wie „das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“; denn alsdann will er eben nicht von einem Falsifikat im Rechtsleben bzw. gegen die Rechte Dritter Gebrauch machen. Es erhellt hieraus, daß die, in den Motiven keinen Anhalt findende, Annahme des cit. **RG.** 22. Okt. 80, „die Hervorhebung jenes Erfordernisses sei lediglich zu dem Zwecke geschehen, um den bei der allgemeinen Fassung des Thatbestandsmerkmales des „Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung“ immerhin möglichen Mißverständnissen vorzubeugen, daß auch ein nicht rechtswidriges Gebahren unter § 267 falle“ (ähnlich Binding a. a. O.), nicht richtig ist; denn so zweifellos die Worte „in rechtswidriger Absicht“ formell auch auf das „Gebrauchmachen“ sich beziehen (Berlin 14. Nov. 72 O. XIII 597), so äußern sie doch ihre eigentliche, materielle Wirkung gerade in Hinsicht auf den zeitlich ersten Akt, die Herstellung des falschen urkundlichen Beweismittels. Eines Verg. aus § 267 macht sich hiernach weder schuldig, wer eine Urk. der dort bezeichneten Art nicht „in rechtswidriger Absicht“, z. B. nur zu seiner Uebung anfertigt, mag er auch nachher von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch machen (es greift dann § 270 Platz; das. N. 2), noch derjenige, welcher von einer falschen Urk. zwar als Urkunde zum Zwecke der Täuschung, jedoch nur aus Neckerei Gebrauch macht, mag er auch vorher dieselbe „in rechtswidriger Absicht“, nämlich zu dem Zwecke hergestellt haben, sie demnächst als Beweismittel im Rechtsleben zu gebrauchen.

47) In Einzelfällen der Praxis ist „die rechtswidrige Absicht“ mit Recht:

I. für vorliegend erachtet:

a. bei der Absicht des Thäters, zur Erreichung eigenen Vortheils durch Täuschung mittels eines von ihm fälschlich angefertigten Schriftstücks seinem Konkurrenten im Gewerbebetriebe die diesem anderenfalls gebotene Benutzung eines Geschäftsvortheils zu entziehen; **RG.** III 4. Feb. 80 E. I 293;

b. bei der Absicht, durch Aenderung des Datums lediglich die gesetzliche Stempelstrafe abzuwenden; **RG.** II 6. Feb. 85 R. VII 86 (s. u. N. 48);

c. trotz der Hoffnung, der Namensträger werde (speziell in einem Falle, wo es eines schriftlichen Vertrages bedurfte) die Unterzeichnung mit seinem Namen später genehmigen; **RG.** II 2. Mai 82 E. VI 251 (s. jedoch II a), Berlin 15. Jan. 79 O. XX 34;

II. für ausgeschlossen erachtet (vgl. im allg. **RG.** IV 29. Apr. 84 R. VI 323 „wenn der Thäter der Rechtswidrigkeit seiner Hdlg. wegen eines thatsächl. o. rechtl. Irrthums sich nicht bewußt gewesen sei“):

a. durch den Rechtsirrthum, daß die in Erwartung der Zustimmung des Namensträgers gefertigte Unterschrift desselben von gleicher civilrechtlicher Wirksamkeit sei, wie eine echte; das cit. **RG.** 2. Mai 82;

b. wenn der Schreiber des fremden Namens garnicht beabsichtigte, den Glauben, derselbe sei vom Namensträger selbst geschrieben, zu erregen und solchergestalt ein anscheinend vom Namensträger unterzeichnetes Schriftstück herzustellen; Dresden 5. Aug. 71 St. I 59;

III. für nicht unbedingt ausgeschlossen erachtet:

a. durch die Zustimmung desjenigen, auf welchen die Unterschrift hinweist (vgl. N. 26 a. E.); **RG.** II 8. Nov. 81 E. V 151, Stuttgart 4./11. Okt. 76 St. VII 169;

b. durch die Erwartung der Genehmigung desjenigen, auf dessen Namen die Urk. (z. B. eine Prozeßvollmacht) ausgestellt wird (u. zwar deshalb nicht, weil die §§ 267 ff. nicht blos das Recht des Namensträgers gegen den Mißbrauch seiner Unterschrift schützten, sondern vielmehr allg. den Schutz des Rechtsverkehrs gegen die Gefahr einer Herstellung falschen urkundl. Beweises bezweckten; s. o. N. 26 Abs. 3).

48) Speziell das Motiv, welches dem Thäter zu der Urkflschg. den Anreiz gab, ist für die Frage der rechtswidrigen Absicht nicht von Erheblichkeit; es kommt lediglich darauf

an, ob nach den N. 46 dargelegten Gesichtspunkten die Absicht eine „rechtswidrige" ist; bejahenden Falls kann das außerhalb der Handlung liegende Motiv nicht zu einer Verneinung der Schuldfrage führen; RG. II 22. Okt. 80 E. II 376.

In der Praxis ist dieses in zahlreichen Einzelfällen anerkannt, so — außer btr. des Motives der Durchführung eines zustehenden Rechtes (s. o. N. 44 Abs. 3) — insbs.:

a. btr. des Motives, im Untersuchungsverfahren Zwecke der Vertheidigung zu verfolgen; RG. I 3. Nov. 81, II 4. Jan. 84, III 16. März 85, E. V 149, IX 399, XII 170 (vgl. auch o. N. 47 I b), München 19. Juni 75, Berlin 26. Sept. 77, St. V 124, VIII 247. Vgl. jedoch das zwar sachlich, weil es sich um die eigenen und in seinem Besitze befindlichen Geschäftsbücher des Angeklagten handelte (vgl. N. 29), gerechtfertigte RG. III 1. Mai 80 E. II 33, das aber, wie auch H. Meyer S. 623 N. 20 u. John Z. f. StRW. IV 46 annehmen, mit dem o. cit. I 3. Nov. 81 nicht übereinstimmt, insofern es die „rechtswidrige Absicht" deshalb verneint, weil der Thäter die Verfälschung vorgenommen habe, „um für die Strafverfolgung das Beweismittel zu beseitigen, auf Grund dessen seine Schuld festgestellt werden kann";

b. btr. des Motives der Eitelkeit speziell um auf Grund der gefälschten Geburtsurkunde dem Standesbeamten gegenüber, welcher deren Einsicht behufs Erlaß eines Aufgebots bedurfte, jünger zu erscheinen; RG. III 10. Mai 82 R. IV 466;

c. btr. des Motives der Scheu vor einer Bloßstellung innerhalb der Religionsgemeinschaft, speziell um auf Grund einer falschen Sterbeurkunde über das angeblich erfolgte Ableben des einen, in Wahrheit nicht verstorbenen, sondern geschiedenen Ehegatten die Trauung der Ehe seitens eines kathol. Geistlichen zu ermöglichen; Berlin 6. Sept. 75 St. VI 9.

Theilnahme; Einheit u. Mehrheit der Handlungen; Verhältniß zu anderen §§; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 49—52.

49) Bezüglich der Theilnahme (Th. I Abschn. 3) gelten die allg. Grundsätze. Der Umstand aber, daß die Hdlg. bei der Urkflschg. in zwei gesonderte Akte zerfällt (N. 23), ist thatsächlich nicht ohne Bedeutung. So kann je nach Lage der Sache in dem Falle, daß Einer die falsche Urk. herstellt, ein Anderer von derselben behufs Täuschung Gebrauch macht, entweder Mitthäterschaft angenommen werden, da bei dieser (vgl. § 47 N. 8) jeder der Mitthäter nur einen Theil des Thatbestandes zu erfüllen braucht (RG. I 16. März 82 R. IV 248, Dresden 17. Nov. 73 St. III 374), oder auch seitens des Gebrauchenden das Delikt aus § 270, seitens des Herstellers des falschen Beweismittels Beihülfe bzw. auch Anstiftung dazu (Mannheim 30. März 72 St. I 295, andeutungsweise auch RG. III 28. Feb. 80 E. I 230). So H. Meyer S. 623 N. 26, während Oppenhoff N. 22, 30 stets nur § 270 anwenden will, indem der Fälscher nur als Gehülfe o. Anstifter angesehen werden könne. Dagegen nimmt Merkel HH. III 798 an, daß der Fälscher als Gehülfe entweder aus § 270 oder aus § 267 zu strafen sei.

Daß in dem Falle, wenn Mehrere an der Urk. geschrieben haben, die falsche Anfertigung, wie Berner S. 566 annimmt, von derjenigen Person ausgegangen sei, welche das Niedergeschriebene durch Beifügung einer falschen Unterschrift erst zu einer unechten Urk. gemacht habe, erscheint mit den Grundsätzen über Mitthäterschaft nicht vereinbar; denn thatsächlich wird das falsche urkundliche Beweismittel, das in concreto gebraucht werden soll, durch das verständigte Zusammenwirken aller Betheiligten hergestellt.

50) Die Frage, ob eine und dieselbe Strafthat (§ 73) oder ob verschiedene selbständige strafb. Hdlgen (§ 74) vorliegen, taucht auf, sowohl dann, wenn nur eine falsche Urk. hergestellt, von derselben aber verschiedenen Personen gegenüber Gebrauch gemacht wurde, als auch dann, wenn der Gebrauch verschiedener falscher Urkunden zu gleicher Zeit einer Person gegenüber stattfand.

a) Im ersteren Falle liegt Realkonk. einer Urkflschg. aus § 267 mit einem oder mehreren Delikten aus § 270 vor, wenn nicht besondere Umstände die thatsächliche Einheit der mehreren Fälle des Gebrauchmachens ergeben. So: RG. III 2. Feb. 81 E. III 311, ähnlich: Dresden 4. Mai 74 St. V 132, Puchelt § 270 N. 3, v. Schwarze N. 39. A. M.: einerseits Binding Strafr. I 558 (das Wort „Gebrauch machen" erzwinge nicht die Annahme einer nur einmaligen Benutzung) u. Merkel HH. III 798, es liege ein lediglich aus § 267 zu behandelndes fortgesetztes Delikt vor, andererseits Oppenhoff N. 32 u. Rubo N. 13, die stets verschiedene selbständige Delikte annehmen und zwar jener aus § 267 u. § 270, dieser nur aus § 267.

b) Im zweiten Falle liegt stets nur eine Urkflschg. vor; denn der das Delikt vollendende Gebrauch von der Urk. geschieht durch einen und denselben Akt, welcher zusammen mit den verschiedenen Einzelakten der Herstellung falscher urkundlicher Beweismittel sich zu einer einzigen strafb. Hdlg. vereinigt (vgl. § 73 N. 2, 5 I); dieses gilt selbst dann, wenn die Herstellung der verschiedenen falschen Urkunden in der Absicht geschah, von ihnen einzeln zum Zwecke der Täuschung Gebrauch zu machen. A. M.: Dresden 8. Feb. 75, München 21. Juli 77, St. VI 10, VIII 248, Oppenhoff N. 32 a, welche gleichartige Realkonk. annehmen.

51) Das Verhältniß des § 267 zu anderen §§ kommt namentl. in Frage:

a) Bei den Münzdelikten (Abschn. 8). Hier ist zunächst zu beachten, daß der Thatbestand der Falschmünzerei aus § 146 nicht als der speziellere den der Urkflschg. ausschließt, denn § 146 verlangt keineswegs eine Verwirklichung der erforderlichen Absicht durch ein „Gebrauchen o. sonstiges Inverkehrbringen", während bei dieser ein „Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung" nothwendig ist (vgl. auch § 263 N. 55 a); Thomsen GS. XXX 417. Ebensowenig schließt § 147 den § 267 aus, selbst nicht die ein „Inverkehrbringen" erfordernde Alternative; denn, wenn auch dasselbe „ein Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung" darstellt, so ist Papiergeld doch keine „Urkunde" i. S. des § 267. A. M. Löwenstein Verbrechenskonk. S. 67, nach welchem Konk. der §§ 146, 147 mit Urkflschg. ausgeschlossen sein soll, weil dieselben zu dieser im Verhältniß des Artverbr. zum Gattungsverbr. ständen und eine Konk. des Artverbr. mit dem seine Grundlage bildenden Gattungsverbr. ausgeschlossen sei. Dagegen ist mit Löwenstein sowie Merkel HH. III 225, Oppenhoff N. 3 u. Rüd.-Stengl. N. 6 gegen Thomsen GS. XXX 417 anzunehmen, daß die §§ 147, 148 i. V. mit § 149 als die spezielleren den § 267 ausschließen, weil die im § 149 bezeichneten Geldpapiere Urkunden sind.

b) Bei der wissentl. falschen Anschuldigung (§ 164); hier kann Idealkonk. (§ 73) stattfinden; so RG. II 22. Sept. 82 E. VII 47 (gebilligt von John Z. f. StRW. VI 64) btr. einen Fall, wo die Anschuldigung durch Einreichung eines fälschlich angefertigten Geständnisses des fälschlich Beschuldigten an die StAschaft verübt wurde.

c) Beim Betruge (§ 263); vgl. § 268 N. 9.

d) Bei anderen Fällen der Urkflschg.; vgl. §§ 268 N. 1, 269 N. 1, 270 N. 1, 2.

e) Beim § 363; vgl. daselbst.

52) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16). Wegen der Nebenstr. vgl. § 280.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

§ 268.

Eine Urkundenfälschung, welche in der Absicht begangen wird, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird bestraft, wenn

1) die Urkunde eine Privaturkunde ist, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann;

2) die Urkunde eine öffentliche ist, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, neben welchem auf Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, welche bei der Fälschung einer Privaturkunde nicht unter Einer Woche, bei der Fälschung einer öffentlichen Urkunde nicht unter drei Monaten betragen soll. Neben der Gefängnißstrafe kann zugleich auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden.

Pr. StGB. §§ 247, 250, 251. Entw. I §§ 241, 244, 245, II § 263.

1) Das Delikt der einfachen Urkflschg. (§ 267) gestaltet sich durch Hinzutritt eines i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstandes zum Verbrechen der schweren Urkundenfälschung.

Der straferhöh. Umst. besteht in der, neben der allgemein erforderten und deshalb auch für den Fall des § 268 stets festzustellenden (**RG.** I 6. Dez. 80 E. III 168) „rechtswidrigen Absicht", noch ferner erforderten „Absicht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen"; so: Rubo N. 2, v. Schwarze N. 1; a. M. John Z. f. StRW. IV 90 N. 1, beide Absichten seien ebensowenig in einer Frage, wie in einem Thatbestande, unterzubringen.

Hieraus folgt, daß die Absicht auf eine rechtswidrige Bereicherung bzw. Beschädigung nicht gerichtet zu sein braucht. So: **RG.** I 5. Feb., 3. Mai 80, III 16. Okt. 84, E. I 186, II 42, XI 155, v. Liszt S. 486, Meves HH. III 994, v. Schwarze N. 2, Fuchs G. XIX 425. A. M.: München 30. Mai 73, 30. Mai 76, Dresden 2. Mai 73, 27. Apr. 74, 27. März 76, St. II 327, VI 345, III 136, V 133, VII 166, Binding Strafr. I 464 N. 24 (der Sprachgebrauch des **StGB.** sei zu ungenau, als daß aus dem Fehlen des „rechtswidrig", das gerade so häufig weggelassen werde, geschlossen werden dürfe, auch die auf Erlangung eines rechtmäßigen Vortheils gerichtete Absicht sei Qualifikationsgrund), Geyer II 103, Merkel HRl. „Urkflschg." u. HH. III 799, H. Meyer S. 623 N. 21, Blum N. 2, F. Meyer N. 16b, Oppenhoff N. 2, Puchelt N. 1, 2, Rüd.-Stengl. N. 3.

Wegen der Bedeutung von „Absicht" vgl. § 263 N. 49; das dort Gesagte trifft auch hier zu, um so mehr als neben die „gewinnsüchtige" Absicht (N. 2) alternativ noch die von Berner S. 634 sog. „schadensüchtige" Absicht (N. 3) tritt.

2) Die gewinnsüchtige Absicht ist nach dem in N. 1 Bemerkten auch dann anzunehmen, wenn der Fälscher durch den Gebrauch der Urk. sich oder einem Anderen einen erlaubten, oder gar einen ihm zustehenden Vermögensvortheil verschaffen wollte (vgl. § 267 N. 44, 48). Weil übrigens der, unmittelbar oder mittelbar, angestrebte Vermögensvortheil ein rechtswidriger nicht zu sein braucht, so muß ihm auch nicht nothwendig die Beschädigung des Vermögens eines Anderen entsprechen, wie solches beim rechtswidrigen Vermögensvortheil der Fall ist (vgl. § 263 N. 45 Abs. 2); Berlin 11. März 74 O. XV 143.

Unter Berücksichtigung dieser Abweichung gegenüber dem Betruge (§ 263 N. 45, 46) finden im übrigen die Ausführungen bezüglich des Thatbestandsmerkmals der gewinnsüchtigen Absicht beim Betruge auch hier Anwendung und zwar sind zu vergleichen hinsichtlich des „Vermögensvortheils" N. 43, hinsichtlich der „Verschaffung" eines solchen N. 47, und hinsichtlich der Worte „sich oder einem Anderen" N. 48 zum § 263. Daß speziell diese

Wendung gleichbedeutend ist mit der im § 263 gebrauchten „sich oder einem Dritten", erscheint zweifellos; a. M. jedoch Rubo N. 5, der Andere könne auch derjenige sein, dem gegenüber von der falschen Urk. zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht werde!

Auch die Ausführung in N. 50 zum § 263 über den Kausalzusammenhang zwischen der gewinnsüchtigen Absicht und der Täuschung bzw. Vermögensbeschädigung findet beim § 268 entsprechende Anwendung mit der daraus sich ergebenden Modifikation, daß bei der Urkflschg. die „Täuschung" (§ 267 N. 42), speziell bei der schweren Urkflschg. die Vermögensbeschädigung (s. u. N. 5) nicht erreicht zu sein braucht; dennoch muß der Kausalzusammenhang im Falle der Erreichung der Täuschung auch beim § 267 vorliegen; da sonach das Delikt der Urkflschg. das Mittel sein muß, so genügt es nicht, wenn der Thäter durch einen in Aussicht gestellten Lohn zu der Urkflschg. angestiftet wurde; München 19. Juni 75 St. V 137.

Wegen der Kasuistik vgl. § 263 N. 44.

3) Bei der „Absicht, einem Anderen einen Schaden zuzufügen" fragt es sich vor Allem um den Sinn des Wortes „Schaden", namentlich ob dasselbe trotz seiner an sich weiteren Bedeutung mit „Vermögensschaden" zu identifiziren sei. Für diese Auslegung spricht zunächst die Alternative der „Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen", sowie der Thatbestand des Betr., welcher die in gewinnsüchtiger Absicht vorgenommene „Vermögensbeschädigung" eines Anderen erfordert und dem (vgl. Motive zum Entw. II § 202) der Thatbestand der schweren Urkflschg. genähert werden sollte. Dazu kommt, daß im StGB. dem weiten Begriffe „Vortheil" (vgl. §§ 49a N. 15, 257 N. 39) der im § 274 gebrauchte Ausdruck „Nachtheil" gegenübersteht (das. N. 7). Berechtigt schon dieses zu der Annahme, daß das StGB. mit „Schaden" den engeren Begriff „Vermögensschaden" — als Gegensatz zum „Vermögensvortheil" (§ 263 N. 43) — im Sinne habe, ähnlich wie § 257 den Ausdruck „Vortheil" an erster Stelle als „Vermögensvortheil" versteht (§ 257 N. 30), so ist jedenfalls entscheidend, daß die ohnehin erforderliche „rechtswidrige Absicht" (o. N. 1) die Absicht, einem Anderen einen „Schaden" i. w. S. zuzufügen, stets in sich schließt; denn die „rechtswidrige Absicht" besteht wesentlich darin, von einer falschen Urk. zum Zwecke der Beweiserbringung im Rechtsleben Gebrauch zu machen (vgl. § 267 N. 46, auch 44, 45), was die Absicht, einem Anderen einen Schaden — wenn auch nicht nothwendig einen Vermögensschaden — zuzufügen, in sich schließt. So: Merkel HR. „Urkflschg." u. HH. III 800, Schütze S. 488 N. 15, F. Meyer N. 16a. A. M.: **RG.** III 5./12. März 83 E. VIII 187, München 30. Mai 76 St. VI 345, Berner S. 568, Geyer II 103, v. Liszt S. 486, H. Meyer S. 623 N. 22, v. Wächter S. 468, Blum N. 2, Oppenhoff N. 5, Puchelt N. 3, Rubo N. 4, Rüd.-Stengl. N. 4, v. Schwarze N. 3, die namentlich auch die Absicht, einem Anderen an seiner Freiheit oder Ehre zu schaden für ausreichend erachten.

Wegen des Begriffs des „Vermögensschadens" sind die N. 18 ff. zum § 263 zu vergleichen.

4) Die eine (N. 2) oder die andere (N. 3) Absicht, deren Arten sich als bloße, eine alternative Feststellung zulassende, Modalitäten der strafb. Hdlg. darstellen (§ 48 N. 9), muß bei der gesammten Handlung vorliegen; denn die Urkundenfälschung muß in einer solchen Absicht „begangen" worden sein, wenn § 268 Platz greifen soll; Merkel HH. III 801, Blum N. 2, F. Meyer N. 16d, Oppenhoff N. 6. Daraus folgt die Nichtanwendbarkeit des § 268 namentl. für den Fall, daß jene qualifizirende Absicht bei der Herstellung der falschen Urkunde noch nicht obwaltete, sondern erst beim Gebrauchmachen von derselben; alsdann greift § 270 i. V. mit § 268 Platz.

5) Die Vollendung des Verbr. erfordert die Realisirung des angestrebten Vermögensvortheils bzw. Schadens nicht (vgl. § 267 N. 42); **RG.** I 12. Feb. 80 R. I 350, Dresden 21. März 73, Mannheim 73, St. III 26, VII 161.

Aber auch nicht einmal die Möglichkeit der Realisirung ist nothwendig, das Gesetz begnügt sich lediglich mit der Absicht; **RG.** I 5. Feb. 80 E. I 186.

6) Im Anschluß an die verschiedenen Thatbestände der einf. Urkflschg. (§ 267 N. 5, 10), die dadurch gegeben sind, daß die falsche Herstellung entweder auf eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder auf eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich ist, sich bezieht, stellt § 268 zwei verschiedene Strafandrohungen auf, je nachdem die Urk. eine „Privaturkunde“ (Nr. 1), selbstverständlich von der oben bezeichneten Beschaffenheit, oder eine „öffentliche“ (Nr. 2), gleichgültig ob inländische oder ausländische, Urk. ist.

Wenn auch im letzteren Falle härtere Strafen angedroht sind, als im ersteren, so bildet dennoch die Eigenschaft einer Urkunde als „öffentliche“ nicht einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO.; denn da die strafb. Urkflschg. überhaupt Urkunden bestimmter Art voraussetzt und nicht etwa die Fälschung aller Urkunden strafbar ist, so erscheint die „Oeffentlichkeit“ einer Urk. als ein strafbedingendes Moment, gleichwie die „Beweiserheblichkeit für Rechtsverhältnisse“ bei einer Privaturk. Während aber beim Verg. des § 267 diese Verschiedenheiten des Thatbestandes nicht für erheblich genug erachtet sind, um daran verschiedene Strafandrohungen zu knüpfen, ist solches bei dem Verbrechen aus § 268 für geboten erachtet. A. M. Oppenhoff N. 1, der die Eigenschaft einer Urk. als einer „öffentlichen“ für einen straferhöh. Umst. ansieht.

7) Was den strafbaren Versuch des Verbr. aus § 268 betrifft, so ist nothwendige und selbstverständliche Voraussetzung, daß die in Frage kommende Handlung in derjenigen Absicht (N. 1) vorgenommen sein muß, welche die vollendete schwere Urkflschg. erfordert (§ 43 N. 6).

Im übrigen gewinnt für die Frage nach der Abgrenzung des Versuchs gegenüber der bloßen Vorbereitungshandlung (wegen der Abgrenzung gegenüber der vollendeten That s. o. N. 5) der Satz, daß der Begriff des strafb. Versuches nicht den Anfang mit sämmtlichen zum Thatbestande der vollendeten Handlung gehörigen Einzelakten bedingt (§ 43 N. 14 Abs. 2), mit Rücksicht auf die beiden, den äußeren Thatbestand der Urkflschg. bildenden Akte (§ 267 N. 23), eine besonders praktische Bedeutung, ähnlich wie bei der Theilnahme an der Urkundenfälschung (vgl. § 267 N. 49).

Liegt die erforderliche Absicht vor, so kommt zunächst in Frage, ob in der Herstellung eines falschen urkundlichen Beweismittels behufs demnächstigen Gebrauches im Rechtsleben schon ein „Versuch der Urkundenfälschung“ gefunden werden könne. Unbedingt kann diese Frage nicht beantwortet werden, vielmehr hängt ihre Entscheidung, unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze, von der konkreten Sachlage ab. So: **RG.** I 2. Okt. 82 E. VII 54, München 11. Okt. 73, 30. Mai 76 (je nach der Sachlage dort den Versuch verneinend, hier denselben bejahend), Dresden 1. Nov. 75, St. III 134, VI 345, 359, Schütze S. 487 N. 13, H. Meyer N. 13, Puchelt N. 4, v. Schwarze N. 7a u. Sächs. GZ. XXV 26, wo übrigens für die Annahme des Versuchs verlangt wird, daß der Fälschungsakt „im Hinblick auf ein bestimmtes, individualisirtes Unternehmen“ vorgenommen sein müsse (vgl. jedoch § 43 N. 6). Weiter gehen noch: Merkel HH. III 801, IV 448, Berner S. 567, 570, Geyer II 104, v. Liszt S. 486, Oppenhoff N. 10, Rüd.-Stengl. N. 6, insofern sie in der Herstellung der falschen Urk., unter Voraussetzung der erforderlichen Absicht, unbedingt einen Versuch sehen, während ein solcher von Cohn Versuch I 640 u. Rubo N. 11 verneint wird.

Uebrigens führt die Konsequenz zweifellos dahin, daß unter Umständen auch schon der bloße Beginn der Herstellung des Falsifikats als Versuch sich darstellen kann; so: Merkel, v. Liszt, H. Meyer, a. a. O.; a. M. Oppenhoff § 267 N. 22, wo er jedoch, abweichend von § 268 N. 10, „höchstens“ einen Versuch als vorliegend ansieht, wenn es zum Gebrauche nicht gekommen.

Zweifellos kann hiernach ferner in der Uebergabe der falschen Urkunde an einen gutgläubigen Dritten, damit dieser dieselbe einem Dritten zum Zwecke der Täuschung vorlege, ein Versuch gefunden werden, sofern nicht den Umständen nach in jener Handlung schon ein „Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung" liegt (vgl. § 267 N. 36 Abs. 2); so insbs.: Dresden 25. Juli 73, München 5. Aug. 76, St. III 133, VI 343.

8) Wegen **Theilnahme** vgl. § 267 N. 49. Derjenige, welcher in rechtswidriger Absicht und in der speziellen, im § 268 charakterisirten Absicht, eines Anderen sich bedient, der, ohne in die Intentionen jenes vollständig eingeweiht zu sein, lediglich in rechtswidriger Absicht eine Urkflschg. aus § 267 begeht, macht sich selbst der schweren Urkflschg. aus § 268 schuldig; **RG.** III 8. Dez. 80 E. III 95.

9) Der **Betrug** (§ 263) hat mit der schweren Urkflschg. zwar dadurch, daß diese in ihrer einen Modalität die „gewinnsüchtige Absicht" erfordert (N. 2), eine nahe Berührung; doch ist das Verbr. des § 268 weder, wie die Motive anzunehmen scheinen, lediglich „ein ausgezeichneter Fall des Betruges", noch geht der Betr. im Reate des § 268 auf; **RG.** I 3. Mai 80 E. II 42. Als wesentliche Unterschiede zwischen Betr. und der bezeichneten Modalität der schweren Urkflschg. bleiben immer bestehen: Die schwere Urkflschg. erfordert den Gebrauch einer falschen Urk. „als Urkunde" derartig, daß die Täuschung eines Anderen durch deren Einsicht bewirkt werden soll (vgl. § 267 N. 24 ff., 35, 37), während der Betr. auch durch eine **echte**, aber inhaltlich unwahre Urk. (Stuttgart 15. Nov. 72 St. II 198), ferner durch eine bloße **Verweisung** auf eine Urk. (München 14. Dez. 77 St. VIII 231), endlich auch durch Benutzung der Urk. nicht als Urkunde, sondern **in einer anderen Eigenschaft** (**RG.** III 5. Feb. 81 E. III 337) bewirkt werden kann. Die schwere Urkflschg. fordert ferner nur eine auf einen „Vermögensvortheil" gerichtete Absicht (N. 1, 2), während beim Betr. ein **rechtswidriger** Vermögensvortheil erstrebt werden muß. Dazu kommt, daß die schwere Urkflschg. den Eintritt einer „Vermögensbeschädigung" (N. 5) nicht erfordert, während der Betr., wenigstens der vollendete, eine solche voraussetzt.

Es ergiebt sich hieraus, daß die schwere Urkflschg., selbst in der oben bezeichneten Richtung, mit dem Betr., und zwar auch mit dem Versuch desselben, in Idealkonk. (§ 73) treten kann. So die gem. M., insbs.: **RG.** III 3. Dez. 79, 18. Dez., I 3. Mai 80, E. I 111, II 42, III 169, München 15. Apr. 73, Mannheim 73, 6. Nov. 75, Wolfenbüttel 12. März 77, St. II 293, VII 161, 164. A. M.: Dresden 18. Dez. 71, 13. Jan. 73, St. I 297, II 294, Merkel HH. III 801 (§ 268 schließe § 263 aus). Bei vorliegender Idealkonk. mit Betr. ist zu beachten, daß die Strafandrohungen des § 263 die milderen sind, daß dagegen § 264 eine härtere Strafe androht, als Nr. 1, und eine gleiche, wie Nr. 2 des § 268. Gerade mit Rücksicht auf den § 264 ist es übrigens von praktischer Wichtigkeit im Falle vorliegender Idealkonk. auch dann, wenn die Bestrafung wegen schwerer Urkflschg. erfolgen muß, dennoch die Verurtheilung zugleich wegen „Betruges" eintreten zu lassen (vgl. § 73 N. 24 b).

10) Die **ordentliche Hauptstrafe** des **vollendeten** Verbr. ist Zuchthaus (§ 14 Abs. 2) u. zwar im Falle der Nr. 1 von 1—5 J., im Falle der Nr. 2 von 1—10 J. Im Falle **mild. Umst.** (Th. I Abschn. 4 N. 4 a ff.) tritt Gefängnißstr. bis 5 J. (§ 16) ein u. zwar im Falle der Nr. 1 von 1 W., im Falle der Nr. 2 von 3 Mt. an.

Als **Nebenstrafen** sind sowohl neben Zuchth. wie auch neben Gef. zulässig:

a. Geldstrafe (§ 27) u. zwar neben Zuchthaus von 3—3000 M. (Nr. 1) bzw. von 150—6000 M. (Nr. 2), die nach § 28 Abs. 3 für den **Nichtbeitreibungsfall** in Zuchth. umzuwandeln ist, neben Gef. von 3—3000 M.;

b. nach § 32 V. d. b. EM.

Der **Versuch** (N. 7) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft (Geldstr. darf nicht erkannt werden; § 45 N. 1 Abs. 3).

11) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.
Zuständig ist im Falle: der Nr. 1 **Strafk.**; GVG. §§ 73[2];
der Nr. 2 **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73[2–7], 136[1].

§ 269.

Der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde wird es gleich geachtet, wenn Jemand einem mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt gibt.

Pr. StGB. § 248. Entw. I § 242, II § 264.

1) Die Bedeutung des § 269 geht lediglich dahin, daß die daselbst bezeichnete Handlung der „fälschlichen Anfertigung einer Urkunde" gleichgeachtet wird (§ 267 N. 1, 24). Es handelt sich aber weniger um eine „authentische Interpretation des § 267", wie Rubo das. N. 1 annimmt, als darum, daß eine Modalität hinsichtlich eines einzelnen Thatbestandsmerkmales der, einfachen bzw. schweren, Urkflschg. aufgestellt wird, während im übrigen das Vorliegen des Thatbestandes des § 267 bzw. § 268 die Voraussetzung für die Anwendung des § 269 bildet; **RG.** II 18. Jan. 81 E. III 227, Dresden 17. Sept. 77 St. VIII 249.

2) Die im § 269 der „fälschlichen Anfertigung einer Urkunde" (§ 267 N. 30 ff.) gleichgeachtete Thätigkeit besteht darin, daß „einem mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung ein urkundlicher Inhalt gegeben wird".

Es ergiebt sich hieraus, daß § 269 nur ein bestimmtes Urkundenmaterial im Auge hat und zwar, im Gegensatz zu den §§ 267, 268 (vgl. § 267 N. 3), nur „Papier", freilich im weiteren S. des gewöhnlichen Lebens, wonach namentlich auch „Pergament" hierher gehört; Rubo N. 2.

3) Das „Papier" muß mit der „Unterschrift" eines Anderen versehen sein. Dadurch ist zunächst nicht ausgeschlossen, daß das Papier nicht noch einen weiteren Inhalt trage; nur darf dieser Inhalt in Verbindung mit der „Unterschrift" nicht bereits eine Urk. i. S. des § 267 ausmachen; denn § 269 beruht, wie die Motive bemerken, gerade auf der Voraussetzung, daß „die Ausfüllung in einer Weise erfolge, daß das ausgestellte Blankett nunmehr als eine Urkunde, wie sie im § 267 bezeichnet wird, sich darstelle"; anderenfalls würde ja durch einen — rechtserheblichen — Zusatz der Thatbestand des § 267 erfüllt werden. So die gem. M., insbs.: Mannheim 5. Mai 73, Dresden 4. Mai 74, St. III 221, V 131 sowie die u. N. 5 a citt. Entsch. Das Gesagte gilt namentlich auch dann, wenn der über der Unterschrift befindliche urkundliche Inhalt gänzlich beseitigt und dann dem Papier ein vollständig neuer urkundlicher Inhalt, unter Benutzung der Unterschrift, gegeben wird (vgl. § 267 N. 28 c).

Hieraus ergiebt sich einmal, daß es darauf nicht ankommen kann, daß das Papier gerade mit einer Unterschrift versehen ist; gemeint ist vielmehr nur, daß dasselbe eine Namensschrift tragen müsse, welche die Möglichkeit gewährt, daß sie in Verbindung mit einer vorgenommenen Ausfüllung des Papiers eine Urk. bildet; so die gem. M.

Es kann aber weiter auch darauf nicht ankommen, daß das Papier eine Unterschrift trage; denn da § 269 den Fall vorsieht, daß durch den Mißbrauch eines Blanketts eine Urk. hergestellt wird, so ist nicht der „geschriebene Name" eines Ausstellers erforderlich, sondern genügt jede Unterschrift in dem § 267 N. 18 entwickelten S., namentlich auch eine durch mechanische Vervielfältigung hergestellte, weil solche ihrerseits zur Herstellung

eines Schriftstückes mit urkundlichem Inhalte ausreicht. So Puchelt N. 4. A. M.: Dresden 16. Mai 73 St. III 132, Oppenhoff N. 2, v. Schwarze § 267 N. 3 A. 6.

4) Einem mit der Unterschrift eines Anderen, in dem N. 3 erläuterten S., versehenen Papier, einem sog. Blankett, muß „durch Ausfüllung" ein „urkundlicher Inhalt" gegeben worden sein; daß es sich hierbei um einen „urkundlichen" Inhalt i. S. des § 267 handelt, derartig, daß er von rechtlicher Erheblichkeit sein muß (§ 267 N. 3 Abs. 4), kann keinem Bedenken unterliegen; Merkel H. Rechtsgutachten S. 41 u. HH. IV 445.

Aus dem o. N. 1 Bemerkten folgt übrigens, daß, wenn die „Ausfüllung" des Blanketts in der im § 268 bezeichneten Absicht geschieht, den Nr. 1 u. 2 desselben entsprechend zu unterscheiden ist, ob dem Blankett der Inhalt einer Privat- oder einer öffentlichen Urkunde gegeben wird.

5) Die Ausfüllung selbst muß geschehen sein, entweder gänzlich unerlaubt, „ohne den Willen" des Ausstellers der Unterschrift (vgl. z. B. RG. I 6. Dez. 80 E. III 142), oder in einer inhaltlich unrichtigen Weise „dessen Anordnungen zuwider", also unter Mißbrauch des ertheilten Vertrauens, indem ein anderer, als der verabredete, Inhalt gegeben wird; so die gem. M. In der Praxis ist diese letztere Alternative z. B. angenommen:

a. bei Ausfüllung eines mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papieres, das dieser in bestimmter Höhe mit einem rechtsverbindlichen Inhalte zu versehen gestattet hatte, mit einem höheren Betrage; so: das cit. RG. 6. Dez. 80, Dresden 23. Nov. 74, 27. Aug. 77, St. V 136, VII 338, Berlin 11. Jan. 72 O. XIII 30, sämmtlich auf die Ausfüllung von Wechselblanketten (Accepten bzw. Giros) bezüglich;

b. bei Ausfüllung eines solchen Papieres, das der Aussteller der Unterschrift mit einem bestimmten rechtsverbindlichen Inhalte auszufüllen gestattet hatte (z. B. mit einem Darlehnsschein), mit einem anderen rechtsverbindlichen Inhalte (z. B. mit einem Wechsel); Berlin 8. Nov. 76 O. XVII 718.

6) Konkurrenz, und zwar je nach Umständen ideale (§ 73) oder reale (§ 74), mit Betrug (§ 263) ist in der Weise denkbar, daß Jemand zunächst einen Anderen durch Täuschung zur Hergabe seiner Unterschrift auf einem Blankett bestimmt, demnächst aber dem erlangten Blankett einen urkundlichen Inhalt ohne den Willen des Getäuschten giebt. A. M. Dresden 16. Apr. 75 St. VI 5, welches in der Benutzung der durch Betr. erlangten Unterschrift eine konkurrirende Strafthat überhaupt nicht sieht, höchstens aber Idealkonk. annimmt.

§ 270.

Der Urkundenfälschung wird es gleich geachtet, wenn Jemand von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht.

Pr. StGB. § 249. Entw. I § 243, II § 265. StB. S. 717.

1) Abweichend vom § 269 (das. N. 1) bezeichnet § 270 nicht eine Thätigkeit, die einem Einzelakte der strafb. Urkflschg. gleich geachtet wird, vielmehr stellt § 270 einen selbständigen Thatbestand auf, welcher „der Urkundenfälschung" selbst „gleich geachtet" wird (vgl. § 267 N. 1); Puchelt N. 1, Rubo N. 1.

Diese Gleichachtung geschieht freilich im unmittelbaren Anschluß an den in den §§ 267, 268 bzw. 269 aufgestellten Thatbestand der Urkflschg. i. e. S., woraus sich als zweifellos ergiebt:

a) Der § 270 hat lediglich Urk. der im § 267 bezeichneten Art im Auge (so auch die

Motive); vgl. deshalb § 267 N. 2—22. Da es sich im § 270 lediglich um eine stillschweigende Bezugnahme auf die vorangegangenen Paragraphen bzw. den dort vorausgesetzten Urkundenbegriff handelt, so bedarf es auch bei Anwendung des § 270 nothwendig der Feststellung, daß es sich um eine Urk. i. S. des § 267 handele.

b) Der § 270 setzt jedenfalls eine „rechtswidrige Absicht" i. S. des § 267 (das. N. 46) voraus; so die gem. M., insbs.: Berlin 14. Nov. 72, 6. März, 5. Juni 78, 20. März 77, Dresden 17. Sept. 77, O. XIII 597, XIX 109, 302, St. VII 175, VIII 249; a. M. allein Rubo N. 1, der sogar die obige Ansicht als „eine Beugung des Rechts" bezeichnet, ohne übrigens in N. 4 ein Bedenken zu finden, btr. des zu a gedachten Punktes der gem. M. sich anzuschließen. Da aber bezüglich dieses subjektiven Momentes nicht, wie beim Urkundenbegriff, eine, wenn auch nur stillschweigende Bezugnahme auf den § 267 vorliegt, dasselbe vielmehr nur durch den inneren Zusammenhang der Vorschriften gefordert erscheint, so ist — im nicht-schwurgerichtlichen Verfahren — die ausdrückliche Feststellung der rechtswidrigen Absicht nicht unbedingt, sondern nur bei angeregtem Zweifel geboten; a. M. **RG.** II 20. März 85 E. XII 112, wenn auch i. S. der StPO. § 293 unter den „gesetzl. Merkmalen" nur die im Strafgesetze ausgedrückten zu verstehen seien, so sei es doch im § 270 bezügl. des Gebrauchmachens bei den Merkmalen der §§ 267—269 belassen und sei damit, da § 267 die rechtswidrige Absicht nicht nur bei der Flschg., sondern auch bei dem späteren Gebrauche erfordere, zum Ausdruck gebracht, daß im Falle des § 270 die rechtswidrige Absicht mit als „Thatbestandsmerkmal" zu gelten habe, weshalb dieselbe in die schwurgerichtl. Frage aufzunehmen sei.

c) Liegt im Falle des § 270, außer der „rechtswidrigen Absicht", auch noch die im § 268 bezeichnete Absicht (das. N. 2—4) vor, so muß die Bestrafung nach § 268 erfolgen (vgl. auch den bei der sog. intellektuellen Urkflschg. entsprechenden § 273); so, außer den Motiven, namentlich Berlin 15. Feb. 78 St. VIII 250.

2) Hiernach besteht die Abweichung des im § 270 aufgestellten Thatbestandes gegenüber demjenigen der Urkflschg. i. e. S. lediglich darin, daß statt der „Herstellung eines falschen, urkundlichen Beweismittels" (§ 267 N. 24—34) das Wissen davon, daß die „falsche oder verfälschte" — öffentliche o. inländische für Rechtsverhältnisse beweiserhebliche — „Urkunde" eine „falsche oder verfälschte" sei, gefordert wird. Der zweite Akt der Urkflschg. i. e. S., „das Gebrauchmachen von der falschen oder verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung" (§ 267 N. 35—42), bildet somit allein den Inhalt der aus § 270 strafb. Hdlg.

Eine i. S. der §§ 267, 269 „falsche oder verfälschte Urkunde" ist hiernach die objektive Voraussetzung des § 270. Dagegen wird nicht verlangt, daß die Urk. durch eine aus den §§ 267—269 bzw. 43, 48, 49 strafb. Hdlg. zu einer „falschen oder verfälschten" geworden oder auch nur, daß die fälschliche Herstellung in „rechtswidriger Absicht" erfolgt sei; **RG.** II 8. Apr. 81 E. IV 69, Berlin 20. März 77 St. VII 175, Merkel HH. III 802, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Buri GS. XXXVI 314. Gerade deshalb findet § 270 auch dann Anwendung, wenn der von der Urk. zum Zwecke der Täuschung Gebrauch Machende diese früher selbst, jedoch nicht „in rechtswidriger Absicht", verfälscht oder fälschlich angefertigt hatte (vgl. § 267 N. 1); so die gem. M., insbs. außer dem cit. **RG.** Dresden 13. Jan. 73 St. II 294. Ein weiterer Fall der Anwendung des § 270 liegt dann vor, wenn die Herstellung des falschen urkundlichen Beweismittels „in rechtswidriger Absicht" erfolgt und dasselbe schon früher zum Zwecke der Täuschung gebraucht worden war, nunmehr aber durch eine fernere selbständige Handlung von Neuem Gebrauch gemacht wurde; so: Jena 74 St. VI 11 sowie die § 267 N. 50a citt. **RG.** 2. Feb. 81 u. Dresden 4. Mai 74.

3) Ein Versuch (§ 43) des Deliktes aus § 270 liegt vor, sobald mit dem „Gebrauch-

machen" begonnen worden ist; Geyer II 104, v. Liszt S. 486. Wegen der Möglichkeit eines „Beginnes" des Gebrauchmachens vgl. §§ 267 N. 36, 268 N. 7.

Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an einem Delikte aus § 270 vgl. § 267 N. 49.

4) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. §§ 267 N. 52, 268 N. 10, 11.

§ 271.

Wer vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

Pr. StGB. § 255. Entw. I § 250, II § 266.

Vgl. § 273 sowie SeemannsO. §§ 93, 99 Abs. 2.

Zu §§ 271—273. N. 1, 2.

1) Der eigentlichen, sog. materiellen, Urkflschg. (§§ 267—270) werden die Fälle der sog. intellektuellen Urkflschg. in den §§ 271—273 in wesentlicher Uebereinstimmung mit der dort gewählten Disposition angereiht, indem nämlich: § 271 (entsprechend den §§ 267, 269) die einfache, § 272 (entsprechend den §§ 268, 269) die schwere intellekt. Urkflschg. behandelt, während § 273 (entsprechend dem § 270) der intellekt. Urkflschg. i. e. S. einen gewissen anderen Thatbestand gleichachtet.

Wie übrigens die Bezeichnung „materielle Urkflschg." unzutreffend ist, weil es gerade im Falle der §§ 267 ff. auf die materielle Unrichtigkeit nicht ankommt, so ist auch sein Gegensatz „intellektuelle Urkflschg." irreleitend, weil hier die Urk. echt und nur ihr Inhalt materiell unrichtig ist; so: **RG.** I 29. Juni 83 R. VII 438, v. Liszt S. 487, H. Meyer S. 624 N. 29, Schütze S. 489 N. 17.

2) Die sog. intellekt. Urkflschg. bezieht sich objektiv nur auf „öffentliche Urkunden, Bücher und Register", nicht aber auf Privaturkunden. Nun zeigt zwar an sich die Erwähnung von „öffentlichen Büchern und Registern" neben „öffentlichen Urkunden", daß der Gesetzgeber keineswegs jedes den Charakter der „Oeffentlichkeit" an sich tragende „Buch oder Register" als „öffentliche Urk." ansieht (so richtig Merkel H. Rechtsgutachten S. 35). Allein diejenigen „öffentlichen Bücher u. Register", welche § 271 im Auge hat, sind ausweislich des weiteren Inhaltes dieses § trotzdem nothwendig „öffentliche Urkunden" in dem § 267 N. 5 ff. erläuterten S.; denn Voraussetzung ist nicht nur, daß in ihnen „Erklärungen ꝛc. als abgegeben oder geschehen beurkundet" worden seien, sondern speziell noch solche Erklärungen, „welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind". Oeffentliche Bücher u. Register aber, d. h. nach der zutreffenden Ausführung von Rubo N. 5 solche, welche öffentlichen Glauben besitzen, mit dem eben charakterisirten Inhalte entsprechen durchweg den Erfordernissen einer „öffentlichen Urk." (vgl. § 267 N. 3, 4, 5—9). Für den Thatbestand der sog. intellekt. Urkflschg. sind somit die „öffentlichen Bücher u. Register" nur besondere Arten der „öffentlichen Urkunden" überhaupt; so: v. Liszt S. 487, Oppenhoff N. 6; a. M. Meves HH. III 993.

Auf Grund der Reichsgesetzgebung sind namentl. die Handels-, die Schiffs- u. die Standesregister als „öffentliche" anzusehen; vgl.: HGB. Art. 12 Abs. 2, G. btr. d. Nationalität der

Kauffarteischiffe v. 25. Okt. 1867 § 4, PersonenstandsG. § 15. Nach **RG.** IV 3. März 85 E. XII 62 soll die vom Standesbeamten zwar unterschriebene, aber in dessen Abwesenheit von einer anderen Person bewirkte Eintragung in das Standesregister die Bedeutung einer öffentl. Urk. nicht beanspruchen können, da § 271 voraussetze, daß die Beurkundung der Unwahrheit durch die Täuschung des Beamten herbeigeführt sei; vgl. jedoch § 348 N. 4.

Auf Grund des Pr. Regl. für die Gefängnisse der Justizverwaltung (Pr. JMBl. 1881 S. 50) sind die „Gefangenbücher I u. II" als öffentliche Register anzusehen, weil es sich hier um Beurkundungen im öffentl. Interesse, nicht um solche für den inneren Dienst handele; **RG.** II 5. Jan. 83, 4. Nov. 84, IV 24. Juni 85, E. VII 373, XI 188, XII 315. Dagegen ist die Eigenschaft eines öffentl. Registers verneint btr. des Einwohnermelderegisters in Berlin; **RG.** II 2. Juni 85 E. XII 228.

Zu § 271. N. 3—13.

3) Die Handlung besteht im Falle des § 271 wesentlich in dem vorsätzlichen „Bewirken", daß eine öffentl. Urk. (vgl. N. 2) sofort bei ihrer Errichtung einen materiell unrichtigen Inhalt in näher bezeichneter Weise erhält, d. h. also in jeder dolosen Hdlg., durch welche, ohne Unterschied des Mittels, die unwahre Beurkundung verursacht ist, weshalb es gleichgültig ist, ob unmittelbar persönliche Erklärungen abgegeben werden; **RG.** I 7. Mai 83 R. V 331. Dieses „Bewirken" geschieht aber durch eine Einwirkung auf den Beurkundenden, der selbst, ohne Kenntniß von der materiellen Unwahrheit des zu Beurkundenden, getäuscht sein muß; anderenfalls würde § 348 i. V. mit den §§ 48 f. Platz greifen. So die gem. M., insbs.: **RG.** II 3. Juni 81, III 19. Okt. 85, E. IV 246, XIII 52, Dresden 24. Juli 71, Berlin 7. Dez. 76, St. I 136, VII 177. A. M.: Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 6. Zur Anwendbarkeit des § 271 ist aber weiter nichts zu erfordern, als daß das Vorliegen einer Theilnahme am Amtsverg. nicht festzustellen ist, keineswegs aber die Feststellung, daß der Beamte nicht vorsätzlich gehandelt habe; so cit. **RG.** 19. Okt. 85.

4) Die bewirkte Beurkundung muß betreffen „Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind". Also „Rechtserheblichkeit" der beurkundeten Erklärungen wird gefordert, nicht die „Beweiserheblichkeit der Beurkundung für Rechtsverhältnisse", die sich bei einer „öffentlichen" Beurkundung von selbst versteht (vgl. § 267 N. 4, 11, 14); Rubo N. 3; a. M. jedoch **RG.** II 29. Nov. 81 E. V 175, das Moment der Erheblichkeit begreife auch die Beweiserheblichkeit für Rechte ꝛc. in sich.

Wegen des Begriffs der „Rechtserheblichkeit" kann auf § 267 N. 11 ff. verwiesen werden; der N. 11 Abs. 3 das. gemäß hat das cit. **RG.** 29. Nov. 81 angenommen, daß das Gesetz die Erheblichkeit für Rechte ꝛc. überhaupt verlange, also nicht nothwendig für Rechte Dritter, so daß namentl. die Erheblichkeit für Rechtsverhältnisse publizist. Natur genüge.

5) In der Praxis ist beispielsweise für „rechtserheblich"

I. erachtet worden (vgl. § 267 N. 12):

a. die bei einer verantwortl. Vernehmung zu Protokoll gegebene Erklärung (u. zwar seitens eines Dritten statt des verantwortlich zu Vernehmenden); **RG.** I 27. Apr. 80 R. I 686;

b. die Erklärung eines die Geburt eines Kindes Anmeldenden dahin, daß er bei der Geburt zugegen gewesen sei; **RG.** II 20. Mai 81 E. IV 194 (vgl. jedoch N. 6a);

c. die zum Geburtsregister abgegebene Erklärung, daß die Geburt in der Ortschaft N. N. erfolgt sei; **RG.** III 16. Nov. 81 R. III 717;

d. die schriftliche Erklärung eines Gemeindevorstehers, daß der Aushang eines Aufgebotes an einem bestimmten Orte, z. B. am Schulhause, erfolgt sei (selbst wenn dieses nicht die zu Bekanntmachungen der Gemeindebehörde bestimmte Stelle ist); Berlin 7. Dez. 76 St. VII 177;

e. unter Umständen die Besitznahme bei Vornahme einer Pfändung, auch wenn der Pfändungsakt selbst wegen formalen Verstoßes unwirksam ist; RG. IV 29. Mai 85 R. VII 338 (btr. § 348);

II. nicht erachtet worden (vgl. § 267 N. 13):

a. die Zahl des im Besitze eines Deutschen befindlichen Viehes, angegeben in Folge einer seitens des Reichskanzleramtes angeordneten allg. Viehzählung zu statistischen Zwecken; Berlin 7. Sept. 74 St. IV 194;

b. die bei einer Testamentspublikation abgegebene (nach der konkreten Sachlage gleichgültige) Erklärung eines Miterben, daß er verheirathet sei; Dresden 13. Feb. 77 St. VII 339.

6) Bezüglich der Frage, wann eine rechtserhebliche Thatsache für „beurkundet" und speziell für „mit öffentlichem Glauben beurkundet" zu gelten hat, sind §§ 267 N. 3, 5 bzw. 348 N. 6 zu vergleichen; dementsprechend hat Berlin 26. Mai 75 O. XVI 387 die durch einen unberechtigten Dritten (nämlich einen vom Gefängnißbeamten beauftragten Strafgefangenen) bewirkte Eintragung in ein öffentl. Register (eine Gefangenliste) für eine Beurkundung i. S. des § 271 nicht erachtet.

Nach den allg. Grundsätzen über „Beurkundung" kann eine rechtserhebliche Erklärung ꝛc. nur dann in einer öffentl. Urk. als abgegeben beurkundet gelten, wenn die Beweiskraft der Urk. auf jene Erklärung sich mit erstreckt; soweit dieses nicht der Fall, liegt eine Beurkundung garnicht vor; so beweist z. B. eine über ein simulirtes Geschäft errichtete Urk. nicht die „Thatsache" des wirklichen Geschäftsabschlusses, ein Protokoll über die verantwortliche Vernehmung eines Angeschuldigten nichts hinsichtlich der Wahrheit seiner thatsächlichen Auslassungen. So die gem. M.

In der Praxis ist z. B. angenommen, daß beurkundet werden:

a. durch die Geburtsregister alle für den Personenstand des Kindes rechtserheblichen Thatsachen, dagegen nicht andere, wenn auch an sich rechtserhebliche (s. o. N. 5 Ib) Thatsachen, wie z. B. daß der Anmeldende der Geburt beigewohnt habe (vgl. jedoch N. 7 III); RG. II 20. Mai 81 E. IV 194;

b. durch die nach StPO. § 272 aufgenommenen sog. Audienzprotokolle sowie durch die Straflisten die Erklärungen des Angeklagten über seinen Namen, dagegen nicht die Thatsache, daß der Angeklagte den angegebenen Namen führe; RG. II 21. Jan., 29. Nov., 18. Feb. 81, E. III 204, V 175, R. III 58, auch Berlin 29. Juni 77 St. VII 340 (vgl. jedoch u. N. 7 IV);

dagegen ist verneint, daß durch die in Bayern vom Leichenschauer ausgefertigten Todtenscheine der Tag und die Stunde des Todes beurkundet würden; RG. I 30. Nov. 82 E. VII 335.

7) Die vom Thäter bewirkte Beurkundung muß eine materiell unrichtige sein, und zwar, ausweislich des Gesetzes, derartig, daß rechtserhebliche Erklärungen, Verhandlungen und Thatsachen als — von einer existirenden oder nicht existirenden Person (RG. II 29. Nov. 81 E. V 175) — abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie thatsächlich entweder: I. überhaupt nicht, oder II. in anderer Weise, oder III. von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft, oder IV. von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind.

Die Stellung der Praxis ist folgende:

I. Angenommen wurde die Beurkundung einer „überhaupt nicht" geschehenen „Thatsache", nämlich:

a. daß der die Vaterschaft eines unehelichen Kindes Anerkennende der Vater dieses Kindes sei (obgleich er es thatsächlich nicht war), bei Eintragung dieses Anerkenntnisses seitens des Standesbeamten in das btr. Geburtsregister; RG. I 10. Nov. 79 E. I 9;

b. daß amtliche Schriftstücke zur Post gegeben seien (während sie thatsächlich vernichtet waren), bei Ausstellung der Empfangsbescheinigung seitens des Postbeamten in dem Postquittungsbuche; Dresden 24. Juli 71 St. I 136.

II. Angenommen wurde die Beurkundung einer „in anderer Weise“ geschehenen „Thatsache“; nämlich:

a. daß der vorgeladene Angeschuldigte vor dem Vernehmungsgerichte erschienen sei, eine bestimmte Erklärung zu Protokoll abgegeben und dasselbe unterschrieben habe (während thatsächlich ein Anderer, als der Geladene, erschienen war), bei Aufnahme eines Protokolles über die verantwortliche Vernehmung einer Person; RG. I 27. Apr. 80 R. I 686 (so zutreffend auch Merkel HH. III 804 N. 3; a. M. Oppenhoff N. 24); vgl. jedoch u. IV;

b. daß eine bestimmte Person wegen eines bestimmten Deliktes gerichtlich bestraft worden sei und die Strafe angetreten habe (während thatsächlich gegen eine andere Person verhandelt war und diese zum Strafantritt sich meldete), bei Eintragung der Verurtheilung und des Strafantrittes in die von der StAschaft geführten Straflisten; RG. II 21. Jan., 29. Nov. 81, E. III 204, V 175.

III. Angenommen wurde die Beurkundung einer „von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft“ abgegebenen „Erklärung“, nämlich:

daß der eine Geburt zum Geburtsregister Anmeldende bei der Geburt zugegen gewesen sei, also die Meldung „in der Eigenschaft eines zur Anzeige gesetzlich Verpflichteten abgebe“ (obgleich er nicht zugegen war), bei entsprechender Eintragung des Geburtsfalles seitens des Standesbeamten in das Geburtsregister; RG. II 20. Mai 81 E. IV 194, III 5. Nov. 81 R. III 686;

verneint dagegen bei Abgabe der Erklärung seitens einer Person, welche die Eigenschaft, in der sie handelte, auf eine anfechtbare Urk., z. B. eine von einem Handlungsunfähigen ausgestellte Vollmacht, stützt; RG. III 6. Dez. 83 E. IX 288.

IV. Angenommen wurde die Beurkundung einer „von einer anderen Person“ geschehenen „Thatsache“, nämlich, daß der Verurtheilte N. N. eine Strafe angetreten und verbüßt habe (während statt seiner ein Anderer zum Strafantritt sich stellte), durch Eintragung in die Straflisten bzw. Register der Gefängnißverwaltung seitens des zuständigen Beamten; RG. II 4. Nov. 84 E. XI 188 (vgl. auch das u. cit. III 29. Sept. 84), Berlin 4. Okt. 71, 4. Mai 75, St. I 237, O. XVI 333;

verneint dagegen die Beurkundung einer „von einer anderen Person“ abgegebenen „Erklärung“ bei Abgabe von Erklärungen zu polizeilichen oder gerichtlichen Vernehmungsprotokollen, im Vorverfahren o. in der Hauptverhandlung, weil die Protokolle keine Beurkundungen dafür herstellen wollten, daß die Erklärung über den Namen wirklich vom Namensträger abgegeben seien, und weil andererseits dasjenige wahr sei, wofür unter Mitwirkung der dazu berufenen Beamten (richterliche o. Verwaltungsbeamte) ein amtl. Beweismittel geschaffen worden; so: RG. I 13. März, 18. Dez. (dasselbe gelte btr. der Urtheile), III 29. Sept., II 4. Nov. 84, E. X 243, XI 314, 126, 188 (letzteres die Urtheile II 21. Jan., 29. Nov. 81, E. III 204, V 175 entsprechend „einschränkend“), I 6. Juli 85 R. VII 469 (was für die gerichtl. aufgenommenen Protokolle gelte, sei in gleicher Weise für die Beurkundungen durch Verwaltungsbeamte entscheidend), Berlin 29. Juni 77 St. VII 340.

8) Die objektive Rechtswidrigkeit der Hdlg. bildet die selbstverständliche Voraussetzung auch dieses Deliktes. Mit Recht erachtete RG. I 27. Apr. 80 R. I 686 dieselbe dadurch nicht für beseitigt, daß der zur verantwortlichen Vernehmung im Vorverfahren Geladene den im Termin Erschienenen (der sich für den Geladenen ausgab) beauftragt hatte, Einwand gegen die wider ihn erhobene Anzeige bei Gericht vorzubringen;

denn der Geladene besaß nicht die Befugniß, sich in dem Termine durch einen Anderen vertreten zu lassen.

9) Zur Bezeichnung des Dolus bedient § 271 sich lediglich des Wortes „vorsätzlich". Mit Rücksicht darauf genügt es aber nicht, wenn der Thäter sich nur bewußt war, daß seine Hdlg. eine falsche Beurkundung zur Folge haben könne, vielmehr muß er sich auch dessen bewußt sein, daß die Thatsache, deren unrichtige Beurkundung er bewirkt hat, eine für Rechte 2c. erhebliche sei; **RG.** IV 20. März 85 R. VII 190. Eine „rechtswidrige Absicht" in dem eigenthümlichen S. des § 267 (das. N. 46) erfordert § 271 nicht; Oppenhoff N. 4.

In der Praxis hat München 19. Juni 75 St. V 137 mit Recht „einen auf Entstellung der Wahrheit und Täuschung des Beamten gerichteten Vorsatz mit dem Bewußtsein, eine falsche Aufnahme einer rechtserheblichen Thatsache in einer öffentlichen Urkunde herbeizuführen" für ausreichend erachtet, mit Recht erklärt ferner Berlin 4. Okt. 71, 4. Mai 75, St. I 237, O. XVI 333 die Absicht, eine unrichtige Beurkundung der Strafverbüßung herbeizuführen, bei Kenntniß davon, daß Listen über die Strafverbüßungen geführt werden, für genügend, während eine genaue Kenntniß der Art und Weise der Listenführung gleichgültig und die Absicht, daß der Verurtheilte seine Strafe nicht verbüße, unerheblich sei.

Verneint wurde der „Vorsatz" in Berlin 29. Juni 77, 15. Jan. 79, St. VII 340, O. XX 28 zum Theil wegen fehlenden Bewußtseins davon, daß die Angabe eines in der Untersuchung sich einen falschen Namen Beilegenden später eine fälschliche Beurkundung herbeiführen werde, bzw. daß dem Erklärenden die von ihm beanspruchte Eigenschaft nicht zustehe.

10) Zur Vollendung des Verg., dessen Versuch nicht für strafbar erklärt ist (§ 43 Abs. 2), gehört der vollständige Abschluß der Urkunde durch den Beurkundenden; v. Liszt S. 488. Dagegen ist die Unterschrift des die unrichtige Beurkundung Bewirkenden nicht erforderlich; Dresden 26. Mai 71 St. I 42, Oppenhoff N. 9. Daß von der bewirkten Beurkundung ein Gebrauch gemacht worden, ist keine Voraussetzung für die Vollendung; Merkel HH. III 805 (vgl. übrigens § 273 N. 2).

11) Ueber die Theilnahme (Th. I Abschn. 3) gelten die allg. Grundsätze. Darnach sind diejenigen Personen Mitthäter (§ 47), welche durch ihr verständigtes Zusammenwirken die unrichtige Beurkundung bewirken; das können aber, falls es sich um die Beurkundung einer „Erklärung" handelt, auch andere Personen, außer dem Erklärenden selbst, sein, z. B. Rekognoszenten; so: Oppenhoff N. 3, v. Schwarze N. 14; a. M. Merkel HH. III 805.

Wegen eines Falles der Anstiftung (§ 48) vgl. München 11. Nov. 73 St. III 225.

12) Es ist zu vergleichen wegen des Verhältnisses zum:

§ 135 das. N. 12, § 169 das. N. 2 u. 6, § 273 N. 2,

§§ 348 Abs. 1, 363 diese §§.

13) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—300 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 75^{14}.

§ 272.

Wer die vorbezeichnete Handlung in der Absicht begeht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

Pr. StGB. § 252 Abs. 1. Entw. I § 246 Abs. 1, 3, II § 267. Aktenst. Nr. 119 1. StB. S. 717.

Vgl. § 273.

1) Das Delikt der einfachen intellekt. Urkflschg. (§ 271) gestaltet sich durch Hinzutritt eines i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstandes zum Verbr. der schweren intellekt. Urkfälschg.

Wegen des straferhöh. Umst. selbst, der derselbe ist, wie derjenige des § 268, vgl. die Ausführungen das. N. 1—3, 5. Auch im Falle des § 272 erfordert München 19. Juni 75 St. V 137 irrthümlich eine auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtete Absicht.

2) Wegen der Möglichkeit des Versuches (§ 43) vgl. § 271 N. 10.

3) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2); im Falle mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 aff.) tritt Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16) ein. Als Nebenstrafen sind sowohl neben Zuchth. wie auch neben Gef. zulässig:

a. Geldstr. (§ 27) u. zwar neben Zuchth. von 150—6000 M., die nach § 28 Abs. 3 für den Nichtbeitreibungsfall in Zuchth. umzuwandeln ist, neben Gef. von 3—3000 M.;

b. nach § 32 V. d. b. EN.

Der Versuch (N. 2) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft (Geldstr. darf nicht erkannt werden, § 45 N. 1 Abs. 3).

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§ 273.

Wer wissentlich von einer falschen Beurkundung der im § 271 bezeichneten Art zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird nach Vorschrift jenes Paragraphen und, wenn die Absicht dahin gerichtet war, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, nach Vorschrift des § 272 bestraft.

Pr. StGB. § 252 Abs. 2. Entw. I § 246 Abs. 2, II § 268.

1) In der Fassung weicht § 273 vom § 270, mit welchem er sachlich völlig korrespondirt (vgl. deshalb die N. zum § 270), nur deshalb ab, weil man es vermieden hat, für das Delikt aus § 270 eine technische Bezeichnung (insbs. „intellektuelle Urkflschg.") einzuführen.

Auch hier wird, entsprechend dem § 270 (das. N. 2 Abs. 2), nur eine objektiv falsche Beurkundung vorausgesetzt, weshalb § 273 namentl. auch dann Platz greift, wenn die unrichtige Beurkundung auf einem selbständigen, nicht absichtlich durch einen Dritten hervorgerufenen Irrthum des Beurkundenden (§ 271 N. 3) beruht; RG. I 7. Okt. 80 R. II 300, Berlin 7. Dez. 76 St. VII 177. Andererseits ist die Anwendung des § 273 nicht ausgeschlossen, wenn der Beamte die falsche Beurkundung vorsätzlich vorgenommen hat.

2) Fraglich ist, ob das Gebrauchmachen von einer falschen Beurkundung der im § 271 bezeichneten Art auch dann aus § 273 selbständig strafbar sei, wenn der Gebrauchende selbst die falsche Beurkundung vorsätzlich bewirkt hatte, also Thäter des Verg. aus § 271 ist. Die Anwendung des § 271 ist zu verneinen; denn es liegt in dem Gebrauchmachen von der falschen Beurkundung, wenn dasselbe auch zum Thatbestande des § 271 (das. N. 10) nicht erfordert wird, dennoch nur eine weitere, eine selbständige Hdlg. nicht

darstellende, Konsumirung des Deliktes aus § 271, bei welchem dem Thäter der Natur der Sache nach die Absicht eines späteren Gebrauchmachens jedenfalls beiwohnt. So: Merkel HH. III 805, Oppenhoff § 271 N. 27. A.M. Puchelt N. 11, nach dem ein Gebrauchmachen zu einem anderen Zwecke, als aus welchem die intellekt. Urkflschg. verübt wurde, Realkonk. mit § 271 erzeugen soll.

3) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. §§ 271 N. 13, 272 N. 4, 5.

§ 274.

Mit Gefängniß, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann, wird bestraft, wer

1) eine Urkunde, welche ihm entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört, in der Absicht, einem Anderen Nachtheile zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt, oder

2) einen Grenzstein oder ein anderes zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmtes Merkmal in der Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen, wegnimmt, vernichtet, unkenntlich macht, verrückt oder fälschlich setzt.

Pr. StGB. § 243 8, 7. Entw. I § 239 7, 6, II § 269. Aktenst. Nr. 92, 212.

Vgl. § 280.

1) Der § 274 behandelt zwei der Urkflschg. verwandte Fälle, welche das Pr. StGB. in den Titel über Betrug gestellt hatte (s. o. Abschn. 23 N. 1), jedoch weniger richtig, weil § 274 weder eine gewinnsüchtige Absicht des Thäters noch die Vermögensbeschädigung eines Anderen erfordert.

Zu § 274 Nr. 1. N. 2—7.

2) Als Objekt verlangt Nr. 1 eine „Urkunde, welche dem Thäter entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört“ (vgl. dagegen GewerbeO. § 150[3]).

a) Unter „Urkunde“ ist auch hier nur eine Urk. i. S. des § 267 zu verstehen; zwar liegt dieses keineswegs so klar, als beim § 270 (das. N. 1a), weil dieser mit den vorhergehenden §§ im engsten Zusammenhange steht und namentl. das Wort „Urkundenfälschung“ geradezu eine Bezugnahme enthält; allein man wird doch annehmen dürfen, daß der Gesetzgeber, welcher die Fälschung, das typische Delikt des Abschn., nur an Urkunden bestimmter Art straft, auch bei den übrigen Delikten des Abschnittes unter „Urkunden“ nur die im § 267 bezeichneten verstanden wissen wollte. So: John HH. III 184, Oppenhoff N. 5, Rubo N. 3, Rüd.-Stengl. N 4, v. Schwarze N. 5. A. M.: **RG.** III 22. Okt. 83 E. IX 141, Geyer II 105, Merkel HH. III 807, v. Liszt S. 488.

b) Eine Urk. „gehört“ dem Thäter „überhaupt nicht“, wenn sie für ihn nach dem zutreffenden Civilrecht eine „fremde“ ist (§ 242 N. 5); so verneinte Berlin 31. Okt. 73 St. III 226 auf Grund des Pr. Allg. LR. I 16 § 86 das Eigenthum des Schuldners an einer, auf seinem Papier geschriebenen Quittung, welche der Gläubiger in Erwartung der Zahlung ausgestellt hatte.

c) Fraglich ist dagegen, wann eine Urk. dem Thäter „nicht ausschließlich gehört.“ Auf der einen Seite wird angenommen, daß dieser Fall nur dann vorliege, wenn einem Anderen das Miteigenthum an der Urkunde zustehe; so: Herzog GS. XXVI 228 f., Merkel HH. III 807. Auf der anderen Seite erachtet man dafür, daß schon ein erworbenes Editionsrecht eines Anderen hinreiche, um die Sache als dem Eigenthümer

„nicht ausschließlich gehörend" erscheinen zu lassen; so Puchelt N. 2 und, wenn auch unklar, Oppenhoff N. 6, der außerdem zu Unrecht auf **RG.** III 4. Feb. 80 R. I 317 sich beruft. Allein weder „Miteigenthum" an der Urk., noch „Gemeinschaftlichkeit" derselben i. S. der CPO. § 387[2] sind die entscheidenden Momente; vielmehr kommt es darauf an, ob ein Anderer *ein dingliches Recht* an der Urk. besitze; ist dieses der Fall, dann gehört sie dem Thäter nicht „ausschließlich", mag sie ihm auch „allein" gehören, d. h. in seinem alleinigen Eigenthum stehen; so: Dresden 22. Jan. 72 St. I 379, welches nach Sächs. Civilr. annahm, daß die Uebergabe eines Wechsels zum Faustpfande die „Ausschließlichkeit" des Eigenthums aufhebe, Rubo N. 4, Rüd.-Stengl. N. 4; vgl. auch **RG.** I 3. Juli 82 R. IV 670, bei einer verschiedene Zahlungseintragungen enthaltenden Sammelliste sei bezüglich jedes einzelnen Eintrages festzustellen gewesen, „wem auf Benutzung desselben als Urkunde ein Recht zustehe." Daß auch das Miteigenthum ein solches dingliches Recht sei, ist selbstverständlich; nach Pr. Allg. LR., insbs. I 9 § 304, steht eine Urk., welche über ein zweiseitiges Rechtsgeschäft in nur einem Exemplar errichtet ist, im Miteigenthum der Kontrahenten, da sie durch gemeinsame Thätigkeit derselben behufs Beurkundung ihrer gegenseitigen Rechte und Pflichten geschaffen ist; **RG.** II 21. März 84 E. X 213.

3) Die *Handlung* besteht darin, daß die Urk. „*vernichtet, beschädigt oder unterdrückt*" wird; die Urk. kommt hier aber nur in ihrer eigenthümlichen Eigenschaft als Beweismittel in Betracht, weshalb auch jene Hdlgen nur dann unter § 274[1] fallen, wenn sie auf Beseitigung der Urk. als Beweismittel gerichtet sind; **RG.** II 4. März 81 E. III 370.

4) Bei der „*Vernichtung*" muß, nach der § 125 N. 3b gegebenen Begriffsbestimmung, die Urk. als Beweismittel völlig beseitigt sein, sie muß aufgehört haben, als Beweismittel zu existiren; **RG.** II 4. März 81 E. III 370. Das trifft jedenfalls zu, wenn auch deren substanzielle Unterlage beseitigt ist; Berlin 19. Juli 74 St. VI 196. Erforderlich ist aber nur, daß der auf der Unterlage befindliche urkundliche Inhalt, die Schrift oder was deren Stelle vertritt, durch vollständige Auslöschung beseitigt wird; **RG.** I 3. Juli 82 R. IV 670. Keineswegs kann aber mit Blum N. 1 dafür erachtet werden, daß schon das „Auslöschen der Unterschrift" unbedingt als Vernichtung der Urk. anzusehen sei (vgl. § 267 N. 19).

5) Die „*Beschädigung*" (vgl. § 303 N. 4) einer Urk. liegt vor, wenn mit derselben eine Veränderung vorgenommen worden, welche ihren Zweck, als Beweismittel zu dienen, beeinträchtigt, sei es, daß dadurch der äußere Bestand der Urk., sei es, daß — unter Erhaltung ihrer Substanz — ihr materieller Gehalt, d. h. die durch sie bekundeten Thatsachen, oder beide zusammen betroffen werden; **RG.** II 4. März 81, I 19. Jan. 84, E. III 370, X 43, II 29. Juni 80 R. II 135, Geyer II 105, v. Liszt S. 488, Blum N. 2. Wird nun diese Hdlg. vorgenommen, um die Urk. als Beweismittel zu beseitigen, so liegt § 274[1] vor, während jene zu einem Akte der Verfälschung dadurch wird, daß sie sich gegen den Inhalt der Urk. richtet und, sei es durch Vermehrung, Verminderung oder sonstige Aenderung desselben, der Urk. die Bedeutung eines Beweismittels über Thatsachen verleiht, für welche dieselbe vorher überhaupt nicht oder nicht ausschließlich bestimmt war; die Verfälschung beläßt daher der Urkunde ihren *objektiven* Charakter als Beweismittel, und verändert nur ganz oder theilweise die Richtung und das Ziel ihrer Beweiskraft. So zutreffend das cit. **RG.** 4. März 81. Vgl. § 267 N. 28.

Uebrigens ist es eine Thatfrage, ob die mit einer Urk. vorgenommene Veränderung derartig erheblich ist, daß sie eine Beeinträchtigung derselben als Beweismittel enthält und somit als „Beschädigung" sich darstellt; Berlin 20. Sept. 78 O. XIX 427. Die Möglichkeit der Beseitigung der verursachten Veränderung, z. B. durch Wegwischen der Bleistriche, durch Zusammensetzen der einzelnen Stücke, beseitigt aber keinesfalls die einmal eingetretene Beschädigung; so die citt. **RG.** 29. Juni 80, 19. Juni 84 u. Berlin.

In der Praxis ist die „Beschädigung" einer Urk. z. B. angenommen:

a. bei Durchstreichung der Unterschrift mittels Bleistriche, trotzdem der durchstrichene Name vollkommen leserlich blieb (mit Rücksicht auf die CPO. §§ 381, 384); so das cit. RG. 29. Juni 80;

b. beim Zerreißen der Urk. in verschiedene Stücke; Berlin 19. Juli 74, 20. Sept. 78, St. IV 196, O. XIX 427.

6) „Unterdrücken" (vgl. § 354 N. 3b) ist von weiter gehender Bedeutung als „Beiseiteschaffen", welcher Ausdruck in dem einen verwandten Thatbestand enthaltenden § 133 (das. N. 5) gleichfalls neben „vernichten" und „beschädigen" gebraucht wird; denn, wenn „unterdrücken" in N. 13 zum § 263 als jede Hdlg., wodurch etwas „Wirkliches dem Erkanntwerden seitens Dritter entzogen wird," definirt wurde, so gilt diese Begriffsbestimmung nicht blos für die übertragene Anwendung des Wortes in den §§ 169, 263, sondern auch für § 271 [1], wo es um eine mit einer Urk. vorgenommene körperliche Thätigkeit sich handelt, selbstverständlich (N. 3) mit der Maßgabe, daß es hier auf eine dem Eigenthümer oder dem dinglich Berechtigten gegenüber stattfindende Entziehung der Urkunde als Beweismittel ankommt; die Thätigkeit braucht aber nicht, wie das „Beiseiteschaffen", ein Fortschaffen von einem Ort an einen anderen zu sein. So im wesentlichen: RG. I 22. Jan. 80 E. I 159 (Unterdrücken bestehe darin, daß die Urk. der Benutzung eines Anderen entzogen und vorenthalten werde), Geyer II 105, H. Meyer S. 625 N. 32, Blum N. 3, auch Meves HH. III 1004 (btr. der §§ 354, 355), während John HH. III 185, v. Liszt S. 489 N. 4 u. Oppenhoff N. 9 „Unterdrücken" mit „Beiseiteschaffen" identifiziren. Allgemein anerkannt wird dagegen, daß das „Unterdrücken" kein dauerndes Vorenthalten verlange. Auch ist eine absolute Heimlichkeit kein nothwendiges Erforderniß des Unterdrückens; RG. I 15. Mai 84 E. X 391.

Aber nicht jedes Vorenthalten einer Urk. als Beweismittel „zum Nachtheil eines Anderen" (N. 7) enthält ein „Unterdrücken" i. S. der Nr. 1; will derjenige, der eine Urk. einem Anderen als Beweismittel entzieht, zugleich sich selbst durch den Gebrauch der Urk. einen Vortheil verschaffen, will er ihren Inhalt für sich verwerthen und sie demgemäß später produziren, so liegt nicht eine „Unterdrückung" der Urk., sondern eine Aneignung oder eine auf solche gerichtete Hdlg. vor, so daß die §§ 242, 246 Anwendung finden; so: das cit. RG. 22. Jan. 80, Berlin 31. Okt. 73 St. III 226, Geyer II 106, F. Meyer N. 4. A. M.: RG. II 26. Jan. 83 E. VIII 79, welches Idealkonk. mit Diebst. annimmt, wenn Jemand, um dem Gläubiger das Beweismittel bezüglich seiner Forderung zu entziehen, die Urk. sich wirklich aneignen wollte, Berlin 10. Jan. 77 O. XVIII 20, welches „Unterdrückung" eines Wechsels annahm, obgleich der Betreffende, welcher denselben an sich behielt, erklärte, ihn auf eine später fällig werdende Forderung einbehalten zu wollen; vgl. auch v. Liszt S. 489, Unterdrückung sei Entziehung aus der Verfügungsgewalt des Berechtigten, möge auch die Absicht, später selbst von der Urk. Gebrauch zu machen, vorliegen.

In der Praxis ist die „Unterdrückung" einer Urk. z. B. angenommen:

a. in der bewußt unbefugten Annahme u. Zurückhaltung eines irrthümlich von der Post an einen Dritten gelangten Briefes; RG. I 15. Mai 84 E. X 391;

b. bei der Ableugnung des Besitzes einer Urk. gegenüber dem Berechtigten zu einer Zeit, während welcher dieser von ihr als Beweismittel mit Erfolg Gebrauch machen konnte; Berlin 1. März 71 O. XII 119;

c. bei der Wegnahme eines Wechsels, um den Inhaber an der Benutzung desselben zur Verfolgung seines Rechtes zu hindern; Berlin 30. Apr. 74 St. IV 67.

7) Den Dolus btr., so wird die „Absicht, einem Anderen Nachtheile zuzufügen," verlangt, wobei der Gebrauch von „Nachtheile" statt „Nachtheil" auf einem Druckfehler beruht, der in das, die Beschlüsse des RT. in dritter Berathung, enthaltende Aktenst. Nr. 212 sich eingeschlichen hatte.

Die „Absicht" bedingt nothwendig die Vorsätzlichkeit des Handelns; das Motiv des Handelns wird hier mit der „Absicht" noch weniger, als in den §§ 263 (das. N. 49), 268 (N. 1 letzt. Abs.) bezeichnet, weil hier allein von einer „Benachtheiligungsabsicht" die Rede ist, diese aber als Motiv gedacht die Strafnorm ihrer praktischen Bedeutung fast ganz entkleiden würde (vgl. § 266 N. 12); es kann deshalb namentl. Gewinnsucht das vorherrschende Motiv sein, die benachtheiligenden Wirkungen aber nur in dem begleitenden Bewußtsein liegen; so: **RG.** III 1. Feb. 83 R. V 80 (vgl. auch I 15. Mai 84 E. X 391, es sei gleichgültig, ob mit der Benachtheiligungsabsicht zugleich der davon untrennbare Wille eigenen Vortheils zusammentreffe), Geyer II 106; a. M. v. Liszt S. 489.

„Nachtheil" hat eine ganz allgemeine Bedeutung (vgl. § 268 N. 3); der Begriff ist also keineswegs auf vermögensrechtl. Verluste beschränkt, vielmehr fällt „jede äußerlich erkennbare und definirbare Beeinträchtigung fremder Rechte" darunter. So: **RG.** III 23. Okt. 80 R. II 374 (btr. der Entziehung einer Urk. aus fremdem Besitze, obgleich gegen das darin verlautbarte Rechtsgeschäft eine gültige Einrede zugestanden haben würde), Berlin OAG. 17. Jan. 73 St. II 202 (btr. der, eine Erschwerung der Möglichkeit der Klagebegründung und Beweisführung einschließenden Vorenthaltung eines Schuldscheins), Geyer II 106, v. Liszt S. 489, Oppenhoff N. 1, Rubo N. 5, Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 2. A. M.: Merkel HH. III 807, F. Meyer N. 3. Das allerdings wird durch die Fassung des Gesetzes zweifellos klar gestellt, daß der beabsichtigte Nachtheil nicht bereits in der Einwirkung auf die Urk. selbst gefunden werden darf, sondern noch selbständig daneben liegen muß; so außer Merkel (auch in HRl. „Grenzverrückg."): Oppenhoff N. 7, v. Schwarze N. 3.

Der „Andere", welchem der Nachtheil zugefügt werden soll, braucht nicht nothwendig der Eigenthümer oder an der Urk. dinglich Berechtigte zu sein; doch muß immerhin der Thäter bei dem „Anderen" ein rechtliches Interesse voraussetzen, welches durch die Vernichtung rc. der Urk. verletzt werden würde, weil er sonst nicht in der vom Gesetz erforderten Absicht handeln würde. So **RG.** III 4. Feb. 80 E. I 181, welches freilich objektiv ein solches rechtliches Interesse auf Seiten des „Anderen" fordert (s. aber u. N. 13) und solches bezüglich des Steuerfiskus an der „stempelpflichtigen Urkunde" verneint, letzteres wohl schon deshalb zu Unrecht, weil die stempelpflichtige Urk. mindestens die Bedeutung eines Ueberführungsmittels hat (vgl. § 267 N. 47 Ib).

In der Praxis ist die „Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen", z. B.

I. bejaht: bei der Auslöschung der in eine Sammelliste eingetragenen Namen der Geber, um dadurch dem btr. Fonds den Nachweis über den ihm veruntreuten Betrag zu entziehen; **RG.** I 3. Juli 82 R. IV 670; bei der Empfangnahme von, Bestellungen enthaltenden, an einen Konkurrenten gerichteten Postkarten; **RG.** I 15. Mai 84 E. X 391;

II. verneint: bei der Vernichtung rc. einer Urk. zum Zwecke der Stempelhinterziehung; so das cit. **RG.** 4. Feb. 80, weil die Vereitelung des Strafvollzuges unter den Gesichtspunkt eines dem Fiskus zugefügten Nachtheiles nicht zu ziehen sei, — ein Grund, welcher bei dem weiten Begriffe von „Nachtheil" kaum stichhaltig sein dürfte.

Zu § 274 Nr. 2. N. 8—12.

8) Der äußere Thatbestand der Nr. 2 scheidet sich wesentlich nach zwei Richtungen, indem die Hdlg. entweder auf die Beseitigung vorhandener Grenzmerkmale oder auf die Herstellung unrichtiger Grenzmerkmale abzielt; **RG.** I 10. März 81 E. III 410.

Je nachdem der eine oder der andere dieser Mischthatbestände in Betracht kommt, verbindet sich mit dem „zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmten Merkmal" ein anderer Begriff; denn während in jenem Falle „die Bestimmung zum Grenzzeichen" nicht auf einseitiger Willkür beruhen darf, sondern durch eine die Betheiligten verpflichtende Willenserklärung getroffen sein muß, „entfällt natürlich

dieses Erforderniß im letzteren Falle und tritt hier die Erregung des Scheines, daß es vorliege, an die Stelle"; so Merkel HRl. „Grenzverrückg."

Ein „Merkmal" ist an sich ein Gegenstand, der zu einer Beurkundung im jurist.-techn. S geeignet ist; Geyer II 106, v. Liszt S. 489 N. 6 (demnach nicht darunter fallend Erinnerungszeichen z. B. an eine hohe Fluth). Ein Grenzmerkmal insbs. folglich ein zur Grenzbeurkundung dienlicher Gegenstand; so RG. I 10. März 81 E. III 410. Der Schwerpunkt jenes Thatbestandsmomentes liegt aber, wie Puchelt N. 5 richtig bemerkt, in der „Bestimmung" (vgl. § 243 N. 4), indem ein zur Grenzbeurkundung dienliches Merkmal im konkreten Fall zu dem Zwecke der Bezeichnung der Grenze errichtet oder hergestellt sein muß; RG. 10. März 81 (s. o.), II 18. Apr. 82 E. VI 199. Während nun bei der „fälschlichen Setzung eines Grenzzeichens" die der Handlung des Setzenden beiwohnende Absicht entscheidet (so cit. RG. 10. März 81), muß im übrigen eine, die Betheiligten verpflichtende Willenserklärung vorliegen, welche in einer Vereinbarung zwischen den Interessenten oder in der Handlung eines zuständigen Beamten gegeben sein kann; die Vereinbarung zwischen den Interessenten kann wiederum eine stillschweigende sein, so daß unter Umständen das Vorhandensein von Grenzmerkmalen „in anerkannter Bedeutung" ausreicht, während es andererseits, selbst bei Herstellung oder Erneuerung von Grenzen unter behördlicher Mitwirkung, nicht darauf ankommt, daß die civilrechtlich vorgeschriebenen Formen beobachtet sind; denn es soll jede thatsächlich bestehende, nicht auf einseitiger Willkür beruhende Grenzbezeichnung gegen eigenmächtige Veränderung und Beseitigung zum Nachtheil eines Anderen geschützt werden. So: RG. citt. 10. März 81, 18. Apr. 82, III 26. Apr. 83, II 25. Jan. 84, R. V 292, VI 49 (ein Grenzzeichen sei nur dasj. Merkmal, welches von Altersher als solches bestehe o. den Interessenten gegenüber durch ausdrückl. o. stillschw. Vereinbarung derselben o. durch Entscheidung der zustdg. Behörde als Grenze festgestellt sei), Dresden 27. Nov. 76 St. VII 179, Merkel a. a. O. u. HH. III 808, Blum N. 4, Oppenhoff N. 14.

Gleichgültig ist, ob die Grenzmerkmale durch die Natur geboten oder künstlich hergestellt sind; so die gem. M.

Gleichgültig ist ferner, ob die Grenzmerkmale auf die Sicherstellung der Eigenthumsgrenze sich beziehen, oder ob sie zur örtlichen Sonderung sonstiger dinglicher Berechtigungen, wie z. B. von Wegegerechtigkeiten, gesetzt sind; so die gem. M., insbs. RG. III 16., 26. Apr. 83, R. V 251, 292. Dagegen ist der Begriff unanwendbar, sobald durch die Zeichen lediglich persönliche Rechte, z. B. auf Abtretung stehender Produkte, bestimmt werden sollen (so cit. RG. 16. Apr. 83), d. h. sobald sie nicht zur Individualisirung des Grundstückes selbst dienen, sondern nur eine Scheidung der Nutzungen des Grundstückes herbeiführen sollen, von welcher dieses selbst nicht berührt wird; RG. IV 12. Dez. 84 R. VI 809.

Gleichgültig ist endlich, ob die Grenzmerkmale auf privatrechtliche oder auf öffentlichrechtl. Verhältnisse sich beziehen, wobei freilich zu beachten bleibt, daß die Vernichtung von Landesgrenzzeichen unter § 92² fallen kann; Merkel HH. III 808.

9) Unter den Grenzmerkmalen werden „Grenzsteine" besonders hervorgehoben; daraus ergiebt sich, daß als „Grenzmerkmale" i. S. der Nr. 2 nicht blos die, wie die Grenzsteine, definitiv gesetzten, sondern auch die blos provisorischen in Frage kommen; so die gem. M., insbs.: RG. III 22. Mai 80, 16. Apr. 83, R. I 811, V 251, Stuttgart 28. Jan. 74 St. IV 68 (btr. die von einem Geometer gesteckten sog. Stotzen, die demnächst durch Grenzsteine ersetzt werden sollten); a. M. Oppenhoff N. 13, der mit Unrecht aus dem Worte „bestimmt" folgert, daß es um eine bleibende Einrichtung sich handeln müsse; dagegen verlangt München 22. Nov. 75 St. VI 12 keineswegs „definitiv zur Bezeichnung dienende

Zeichen", sondern stellt nur thatsächlich fest, daß die eingeschlagenen Holzpflöcke als zur Bezeichnung der Grenze bestimmte Merkmale nicht anzusehen gewesen seien.

10) Bezüglich der beiden Mischthatbestände (s. o. N. 8) ist im Einzelnen hervorzuheben:

a) Bei dem „Wegnehmen, Vernichten (vgl. N. 4), Unkenntlichmachen und Verrücken" handelt es sich um eine Einwirkung auf das Grenzmerkmal, wodurch dasselbe seiner bestimmungsmäßigen Verwendung entzogen wird; Merkel HRl. „Grenzverrückg." Unter Voraussetzung des nöthigen Dolus ist die „Wegnahme" bzw. „Verrückung" genügend, ohne Rücksicht darauf, ob die Grenze auch ohne die früheren Merkmale mit mehr oder weniger Sicherheit noch erkannt werden kann, wie z. B. an den durch die Grenzsteine gebildeten Gruben; Mannheim 12. Okt. 72 St. II 297.

b) Das „fälschliche Setzen" eines Grenzmerkmals ist z. B. in einem Falle angenommen, wo Jemand drei Feldsteine zur Bezeichnung der Grenze wissentlich vor der wirklichen Grenze eingrub; **RG.** I 10. März 81 E. III 410.

11) Subjekt des Verg. kann an sich ein Jeder und braucht es keineswegs der Eigenthümer zu sein, so namentlich nicht, wenn zur Bezeichnung einer Wegegerechtigkeit dienende Grenzmerkmale vom Nichtbesitzer des dienenden Grundstückes verrückt werden; Dresden 2. Nov. 74, 27. Nov. 76, St. V 139, VII 179.

12) Wegen des Dolus ist auf N. 7 zu verweisen; so auch btr. der Bedeutung der Absicht **RG.** III 16. Apr. 83 R. V 251, es werde, ohne Rücksicht auf das Motiv, nur im allgem. der Vorsatz gefordert, daß mit der btr. Hdlg. ein Grenzstein weggenommen werde. Mit Rücksicht auf die Ausführung über die Bedeutung von „Nachtheil" ist es im Falle der Nr. 2 namentl. nicht nothwendig, daß ein Anderer durch die Grenzverrückung ꝛc. einen Nachtheil an seinem territorialen Besitze bzw. seiner dinglichen Berechtigung erleide; auch eine in dieser Hinsicht dem „Anderen" zum Vortheil gereichende Grenzverrückung würde aus Nr. 2 z. B. dann strafbar sein, wenn der mit dem Anderen in einem Prozesse über das Eigenthum an dem Grundstücke befangene Thäter durch seine, auf Täuschung des Richters berechnete Handlung die Kosten auf den Prozeßgegner abzuwälzen und diesem hierdurch einen Nachtheil zuzufügen, beabsichtigte.

Vollendung; Verhältniß zu anderen §§.; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 13—15.

13) Was die Abgrenzung des straflosen (§ 43 Abs. 2) Versuchs gegenüber der Vollendung betrifft, so ist hervorzuheben, daß, ähnlich wie bei der schweren Urkflschg. (§ 268 N. 5), die Realisirung des angestrebten Schadens nicht Erforderniß des vollendeten Deliktes ist; Berlin OAG. 17. Jan. 73 St. II 202. Ebensowenig wird die Möglichkeit der Schadenszufügung, die thatsächliche Realisirbarkeit, erfordert, so daß z. B. die Vernichtung einer in Wahrheit praktischen Vortheil nicht gewährenden, an sich aber rechtserheblichen fremden Urk. unter § 274 fällt; a. M. Puchelt N. 3; vgl. auch das o. N. 7 Abs. 4 cit. **RG.** 4. Feb. 80.

Ein vollendetes Verg. aus § 274[1] wurde mit Recht in einem Falle angenommen, wo Jemand sich mit der Absicht, einem Anderen gewisse Wechsel zu entziehen, in Besitz derselben gesetzt und sich damit fliehend entfernt hatte, wenn auch die Entziehung thatsächlich in Folge alsbaldiger Ergreifung nur ganz kurze Zeit gedauert hatte; Berlin 30. Apr. 74 St. IV 67.

14) Das Verhältniß zu anderen §§ btr., so kommt namentl. in Betracht dasjenige:

I. der Nr. 1:

a) Zum § 133. Ist der daselbst gedachte „Gegenstand" speziell eine „Urkunde", so können alle Mischthatbestände des § 133 mit § 274[1] in Idealkonk. treten, wenn die Urk. wenigstens theilweise eine „fremde" ist und der Thäter in der durch § 274 erforderten Be-

nachtheiligungsabsicht handelte; a. M. Merkel HH. III 807, es schließe § 133 den § 274[1] aus. Die Strafe ist ev. nach § 73 (das. N. 29 I a α), auch beim Zusammentreffen mit § 133 Abs. 2, stets aus § 274[1] zu bemessen.

b) Zum § 242. Soweit es sich um ein „Unterdrücken" handelt, vgl. o. N. 6 Abs. 2, soweit dagegen um ein „Vernichten", § 242 N. 30 c; der dort charakterisirten gem. M. entspricht auch Berlin 17. Okt. 73 St. III 197, welches bei Wegnahme eines fremden Wechsels aus dem Besitze eines Anderen in der Absicht, das in demselben liegende Beweismittel zum Nachtheil des Eigenthümers zu beseitigen, lediglich § 274[1], nicht aber § 242 anwandte.

c) Zum § 246. Realkonk. (§ 74) zwischen Urkvernichtg. und Unterschl. liegt vor, wenn jene in Folge besonderen Willensaktes und durch eine äußerlich getrennt hervortretende Hdlg. begangen wird, um sich gegen Entdeckung der bereits verübten Unterschl. zu sichern oder dieselbe zu ermöglichen; **RG.** I 3. Juli 82 R. IV 670;

d) Zum § 303; vgl. das. N. 12 c.; zum § 348 Abs. 2; vgl. das. N. 17 c;

II. der Nr. 2; zum § 242; vgl. das. N. 4 Abs. 3; zum § 370[1]; vgl. das.

15) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T. — 5 J. (§ 16), neben welchem, außer auf V. d. b. EN. (§ 280), auch auf Geldstrafe von 3—3000 M. (§ 27) erkannt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 275.

Mit Gefängniß nicht unter drei Monaten wird bestraft, wer

1) wissentlich von falschem oder gefälschtem Stempelpapier, von falschen oder gefälschten Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelten Briefkuverts Gebrauch macht,

2) unechtes Stempelpapier, unechte Stempelmarken, Stempelblankette oder Stempelabdrücke für Spielkarten, Pässe oder sonstige Drucksachen oder Schriftstücke, ingleichen wer unechte Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefkuverts in der Absicht anfertigt, sie als echt zu verwenden, oder

3) echtes Stempelpapier, echte Stempelmarken, Stempelblankette, Stempelabdrücke, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefkuverts in der Absicht verfälscht, sie zu einem höheren Werthe zu verwenden.

Pr. StGB. § 253. Entw. I § 247, II § 270. Entw. d. StGN. Art. I § 275[2]. StB. 1875/76 S. 1004.

Vgl. § 280.

Zu §§ 275, 276. N. 1—3.

1) Die aus den §§ 275, 276 strafb. Hdlgen beziehen sich auf Stempelwerthzeichen, die aus § 275 strafb. auch auf Post- u. Telegraphenwerthzeichen. Handelt es sich sonach um Objekte, welche „an sich dem Geldbegriffe zugänglich sind" (Schütze S. 300 N. 6), so zeigt sich auch im übrigen der Thatbestand den Münzdelikten näher verwandt, als der Urkundenfälschung i. e. S., namentl. darin, daß ein „Gebrauchmachen" von den fälschlich angefertigten Werthzeichen zur Vollendung nicht gehört; Merkel HRl. „Urkflschg." u. HH. III 809, v. Schwarze N. 2. So hätten die Delikte aus den §§ 275, 276 recht wohl dem Abschn. 8 (das. N. 1) eingereiht werden können; dennoch aber hat der Gesetzgeber ihnen ihren

Platz in dem Abschn. über Urkflschg. angewiesen, wobei die Erwägung maßgebend gewesen sein mag, daß mit der Steuerhinterziehung die Verletzung von Treu und Glauben konkurrirt; so **RG.** II 20. Juni 82 E. VI 387.

2) Bezüglich aller Werthzeichen, die als Objekte der §§ 275, 276 in Betracht kommen, taucht die Frage auf, ob nur inländische oder auch ausländische gemeint seien. Für die erstere Ansicht läßt sich geltend machen, daß der Gesetzgeber im allgemeinen das Prinzip verfolgt hat, auswärtigen Staatseinrichtungen seinen strafrechtlichen Schutz zu versagen (vgl. Abschn. 5 N 2, Abschn. 6 N. 1), sowie ferner, daß in den verwandten Fällen des Abschn. 8 nicht minder, wie des § 267, das Ausland ausdrücklich dem Inland gleichgestellt ist; dazu kommt, daß — nach F. Meyer N. 3 — ein in der RTkommission gestellter Antrag, im § 276 die Postfreimarken hinzuzufügen und zwar „mit der Wirkung, daß auch die Freimarken von ausländischen Posten geschützt würden" dort abgelehnt ist, obgleich die Spezialbestimmungen über Postfreimarken in dem G. über das Postwesen (vgl. § 276 N. 3a) unzweifelhaft nur auf inländische Marken sich beziehen; nun sind aber die Postfreimarken in den § 276 überhaupt nicht aufgenommen, folglich wird die nochmalige Verwendung gebrauchter Postmarken stets nur unter der Voraussetzung bestraft, daß dieses inländische waren. Diesen aus dem RStGB. selbst entnommenen Gründen gegenüber erscheint die auf die Entstehungsgeschichte und Auslegung des vorbildlichen § 253 Pr. StGB. sich stützende Gegenargumentation nicht stichhaltig. So: v. Liszt S. 490, Rubo N. 3 u. § 276 N. 1, Rüd.-Stengl. N. 1. Entgegengesetzt die gem. M., insbs. **RG.** II 20. Juni 82 E. VI 387, welches namentl. den aus der Ablehnung des in der RTkommission zum § 276 gestellten Antrages entnommenen Grund zu unterschätzen scheint, da in jenen Paragraphen Bestimmungen über Postmarken überhaupt nicht aufgenommen sind. Eine Mittelmeinung vertritt Heinze Erörterungen S. 131 (btr. Entw. I §§ 247 f.) dahin, daß die Bestimmungen lediglich von inländischer Stempelsteuer, dagegen auch von ausländischen Postwerthzeichen zu verstehen seien.

3) Bezüglich der für beide Paragraphen als Objekt in Betracht kommenden Stempelwerthzeichen ist allgemein hervorzuheben, daß es sich um Werthzeichen handeln muß, welche eine Quittung über entrichtete Stempelabgaben repräsentiren (Jena 4. Mai 76 St. VII 180), sowie speziell:

a) „Stempelpapier" bezeichnet jede Art von Stempelmaterial, also auch Spielkarten (s. u. N. 9c); Berlin 2. Feb. 72 O. XIII 115.

b) „Stempelblankett" bezeichnet ein mit einem Stempel versehenes (unausgefülltes) Blankett, z. B. eines Wechsels (vgl. WechselstempelstG. § 13 [1]).

Zu § 275. N. 4—10.

4) Außer den Stempelwerthzeichen (N. 3) kommen speziell für § 275 noch die Post- u. Telegraphenwerthzeichen als Objekte in Betracht. Die Ausdrücke „Freimarken" und „Kuverts" sind dahin zu verstehen, daß letzterer alle zur Aufnahme von Briefsendungen bestimmten Umhüllungen, ersterer alle sonstigen Werthzeichen umfaßt, so daß unter „Freimarken" auch die gestempelten Postkarten und Postanweisungen, unter „Kuverts" auch die gestempelten Streifbänder zu begreifen sind; Meves N. 11, Oppenhoff N. 1.

5) Die Nr. 1 erfordert als Hdlg. „wissentliches Gebrauchmachen von falschen oder gefälschten Werthzeichen"; zu vgl. sind hiermit die §§ 147 u. 270, während ein dem § 267 entsprechender Thatbestand fehlt, weil die Herstellung falscher oder gefälschter Werthzeichen den selbständigen Thatbestand der Nr. 2 u. 3 bildet.

a) Daß die Ausdrücke „falsch oder gefälscht" nur zufolge einer nachlässigen Redaktion statt der sonst sich findenden Zusammenstellung „falsch oder verfälscht" (vgl. § 270) gebraucht sind, kann wohl gerade im Hinblick auf den Inhalt des § 275 2,3 nicht zweifelhaft sein, so daß „gefälscht", welches sprachlich streng genommen nichts anderes als

„falsch" bezeichnet, dennoch lediglich i. S. von „verfälscht" zu verstehen ist; so Puchelt N. 2, während Sontag, G. XIX 294, es für sehr fraglich erachtet, ob aus Nr. 1 der wissentliche Gebrauch verfälschter Werthzeichen strafbar sei. „Außer Kurs gesetzte" echte Werthzeichen gehören nicht hierher.

b) Die Bedeutung des „Gebrauchmachens" ergiebt sich einerseits aus der Bedeutung desselben Wortes im § 267, andererseits aus dem Umstande, daß § 276 ausdrücklich eine „Verwendung zu stempelpflichtigen Urkunden" fordert; daraus folgt, daß § 275[1] nicht blos „diejenige Benutzung im Auge hat, welche das Stempelpapier ꝛc. als solches zum Gegenstande hat und beim Gebrauche echter Werthzeichen die Entrichtung der Abgaben vermitteln würde", sondern daß hier jeder Gebrauch, insbs. auch eine bloße Veräußerung unter Strafe gestellt ist; bestätigt wird diese Ansicht übrigens auch noch durch die Fassung des § 275[2,3], welche nahe legt, daß der Gesetzgeber anderenfalls auch in Nr. 1 der Ausdrucksweise „wer falsches oder verfälschtes Stempelpapier . . . als echt oder zu einem höheren Werthe verwendet" sich bedient haben würde; so: **RG.** II 20. Juni 82 E. VI 387, Berlin 2. Feb. 72 O. XIII 115; a. M.: Merkel HH. III 810, Oppenhoff N. 4, 8, Puchelt N. 1. Nur die eine Beschränkung wird sich, theils aus der Analogie des § 267, theils aus der Natur der Sache, ergeben, daß es sich um ein Gebrauchmachen gegenüber einem Dritten handeln muß, so daß darunter nicht „jedwede Verwendung des betreffenden Werthzeichens zu irgend einem Zwecke oder in irgend einer Weise" (so jedoch d. cit. Berlin) verstanden werden kann; deshalb wird auch die Benutzung von mit falschem Stempel versehenen Spielkarten im eigenen Hause (selbst unter Betheiligung Dritter) nicht unter Nr. 1 fallen (so namentlich Merkel u. Oppenhoff a. a. O.), während das cit. **RG.** mit Recht kein Gewicht darauf legt, ob die „Veräußerung" an einen gutgläubigen oder an einen wissenden Dritten erfolgt.

6) Die Nr. 2 erfordert als Hdlg. „Anfertigung von unechten Werthzeichen, in der Absicht, sie als echt zu verwenden"; zu vgl. ist § 146 Satz 1. Als „Anfertigung unechten Stempelpapiers" ist auch der im WechselstempelstG. § 23 Abs. 2 erwähnte Fall anzusehen, daß nämlich ein von einer Urk. abgetrenntes Stempelzeichen zu einer stempelpflichtigen Urk. verwendet wird; so Oppenhoff N. 11; a. M. v. Schwarze § 276 N. 1, der diesen Fall unter § 276 bringt. Durch die, in Abweichung vom Pr. StGB. § 253, ausdrücklich erforderte „Absicht, sie als echt zu verwenden", haben Fälle ausgeschlossen werden sollen, in denen die Veräußerung unechter Werthzeichen als unechter (z. B. unechter Briefmarken an Briefmarkensammler) erfolgte. Dagegen erfordert das Gesetz keineswegs die Absicht auf Seiten des Thäters, die unechten Werthzeichen selbst als echte zu verwenden; so **RG.** II 20. Juni 82 E. VI 387; a. M.: Meves N. 8, Oppenhoff N. 10, Puchelt N. 2.

7) Die Nr. 3 erfordert als Hdlg. „Verfälschung von echten Werthzeichen in der Absicht, sie zu einem höheren Werthe zu verwenden"; zu vgl. ist § 146 Satz 2. Die Wiederverwerthung bereits zu ihrem bestimmungsgemäßen Zwecke einmal verwendeter Werthzeichen fällt, auch wenn das Entwerthungszeichen vertilgt sein sollte, nicht unter Nr. 3; Dambach GS. XXIII 267 (btr. der Postwerthzeichen), Merkel HH. III 810. Demgemäß hat auch Jena 4. Mai 76 St. VII 180 zutreffend die Anwendung der Nr. 3 verneint bei Veränderung des Tagesstempels auf einem Chausseegeldzettel, ohne gleichzeitige Verfälschung des das Werthzeichen bildenden Stempels. Wegen der erforderlichen „Absicht" vgl. die entsprechende Ausführung in N. 6.

8) Die Vorsätzlichkeit der Hdlg. wird in Nr. 1 durch das „wissentlich", in den Nr. 2 u. 3 durch die dort geforderte „Absicht" bedingt. Selbstverständlich darf auch das generelle Merkmal des Dolus, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, nicht fehlen; so auch sachlich übereinstimmend **RG.** II 20. Juni 82 E. VI 387, denn dasselbe meint mit der „rechtswidrigen Absicht", wie die Bezugnahme auf die §§ 211, 220, 270 ergiebt, eben jenes Be-

wußtsein (vgl. oben § 267 N. 46). A. M. Berlin 2. Jan. 73 O. XIV 5 (im Falle der Nr. 1 sei nur „wissentlicher" Gebrauch, ohne sonstige „rechtswidrige oder gewinnsüchtige Absicht" nothwendig).

9) Was das Verhältniß der Nr. 2, 3 zur Nr. 1 betrifft, so ist — aus ähnlichen Gründen, wie sie in N. 2 zum § 273 entwickelt sind — eine Konkurrenz ausgeschlossen, derartig, daß neben einem Verg. aus Nr. 2 o. 3 nicht noch ein solches aus Nr. 1 vorliegt; so: Merkel HH. III 810, Meves N. 9, F. Meyer N. 2, Oppenhoff N. 14.

Im übrigen kommt in Betracht namentlich das Verhältniß:

a. zum G. btr. die Telegraphenfreimarken v. 16. Mai 1869 § 2; derselbe ist durch § 275 außer Kraft gesetzt, soweit er nicht die Benutzung einer bereits entwertheten Freimarke betrifft; so: Binding Strafr. I 339 u. Oppenhoff N. 7, während Meves N. 11 vollständige Beseitigung durch § 275 annimmt (vgl. übrigens § 276 N. 3 a);

b. zum WechselstempelstG. § 23 Abs. 1; so die gem. M.;

c. zum SpielkartenstempelG. v. 3. Juli 1878; nach § 12 Abs. 2 das. kommen die dort angedrohten Strafen neben denjenigen des § 275 [1] zur Anwendung.

Soweit aber Stempelgesetze eine derartige ausdrückliche Vorschrift, wie die zu c gedachte, nicht enthalten, gelten lediglich die allg. Vorschriften über Idealkonk. des Steuerdeliktes mit dem Verg. aus § 275 [1]; a. M. Puchelt N. 2, welcher stets neben der Strafe aus Nr. 1 diejenige der vorliegenden Hinterziehung eintreten lassen will.

10) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Wegen der Nebenstr. vgl. § 280.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 276.

Wer wissentlich schon einmal zu stempelpflichtigen Urkunden, Schriftstücken oder Formularen verwendetes Stempelpapier oder schon einmal verwendete Stempelmarken oder Stempelblankette, ingleichen Stempelabdrücke, welche zum Zeichen stattgehabter Versteuerung gedient haben, zu stempelpflichtigen Schriftstücken verwendet, wird, außer der Strafe, welche durch die Entziehung der Stempelsteuer begründet ist, mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft.

Pr. StGB. (fehlt). Entw. I § 248, II § 271. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. § 364.

1) Die Handlung (vgl. § 275 N. 1—3) besteht in der „wissentlichen Verwendung schon einmal zum Zwecke der Verstempelung verwendeter Stempelwerthzeichen zu stempelpflichtigen Schriftstücken". Hier also verlangt das Gesetz, im Gegensatze zum § 275 (das. N. 5 b), einen „bestimmungsgemäßen Gebrauch"; bei einer anderweitigen Verwendung greift § 364 Platz; **RG.** II 20. Juni 82 E. VI 387.

Ob bei der Wiederverwerthung die Entwerthungszeichen beseitigt wurden oder nicht, ist für den Thatbestand gleichgültig; so die gem. M., insbs. die Motive.

2) Beihülfe (§ 49) kann namentl. durch eine Hdlg. der im § 364 bezeichneten Art geleistet werden; alsdann ist die Strafe gemäß § 73 aus den §§ 276, 49 zu verhängen.

3) Die Bestimmung, wonach Strafe aus § 275 zu verhängen ist, „außer der Strafe, welche durch die Entziehung der Stempelsteuer begründet ist", enthält eine im Steuerinteresse getroffene Ausnahme vom § 73; vgl. Merkel HH. III 811. Im übrigen kommt namentl. in Betracht das Verhältniß:

a) Zum G. über d. Postwesen v. 28. Okt. 1871 sowie zum G. btr. d. Telegraphenfreimarken v. 16. Mai 1869 § 2. Mit Rücksicht auf die hier (bzw. in dem älteren G. über d. Postwesen v. 2. Nov. 1867) getroffenen Spezialbestimmungen wurden Vorschriften über die Verwendung entwertheter Post- u. Telegraphenwerthzeichen (vgl. § 275 N. 4) für entbehrlich erachtet; allein mit Unrecht, da sowohl das ältere, wie das neuere G. über das Postwesen im § 27 3 nur die Androhung einer Defraudationsstrafe gegen „die Benutzung von Postwerthzeichen nach ihrer Entwerthung zur Frankirung" enthält, die Verweisung auf die „allgemeinen Strafgesetze" wegen hinzugetretener Vertilgung des Entwerthungszeichens ist aber gegenstandslos, weil eben das StGB. im § 276 der Postwerthzeichen überhaupt nicht gedenkt; es liegt hier sonach ein, durch die StGN. nicht berichtigter, Redaktionsfehler vor; Dambach GS. XXIII 272. Die Geltung der Strafvorschriften der §§ 27 3, 28 des G. über d. Postwesen v. 28. Okt. 1871 neben dem älteren RStGB. ist selbstverständlich. Aber auch § 2 des G. über die Telegraphenfreimarken ist, soweit er sich auf deren Benutzung zur Frankirung nach ihrer Entwerthung bezieht (vgl. im übrigen § 275 N. 9a), neben dem StGB. schon deshalb in Geltung, weil bezüglich der Bestrafung lediglich auf die Vorschriften btr. Bestrafung der gleichen an Postfreimarken verübten Hdlg. verwiesen wird und eine solche Vorschrift in Kraft ist; so auch Binding Strafr. I 339 (der cit. § 2 sei nur aufgehoben, insoweit er sich auf die Thatbestände des § 275 beziehe); a. M. Rubo N. 4, weil § 276 die „Materie, unter welchen Voraussetzungen die Benutzung eines bereits entwertheten Werthzeichens strafbar sei", geregelt habe; allein § 276 regelt die Materie nur bezüglich der Stempelwerthzeichen, nicht bezüglich der absichtlich außer Betracht gelassenen Post- und Telegraphenwerthzeichen.

b) Zum WechselstempelstG. § 23 Abs. 2; vgl. § 275 N. 9b.

4) Die Strafe ist Geldstr. von 3—600 M. (§ 27), welche gemäß § 28 (das. N. 6a) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 (das. N. 14) in drei Jahren.

Zuständig ist **SchöffenG.**; GVG. § 27 2.

§ 277.

Wer unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbirte Medizinalperson oder unberechtigt unter dem Namen solcher Personen ein Zeugniß über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand ausstellt oder ein derartiges echtes Zeugniß verfälscht, und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Pr. StGB. § 256. Entw. I § 252, II § 272. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. §§ *279, 280.*

Zu §§ 277—279. N. 1—3.

1) Die §§ 277—279 betreffen strafb. Hdlgen in Bezug auf Gesundheitszeugnisse, d. h. Zeugnisse, welche über den Gesundheitszustand eines Menschen („über seinen oder eines Anderen") wirklich oder scheinbar von einer approbirten Medizinalperson ausgestellt sind.

Nach den Motiven ist die Einschränkung auf „approbirte" Medizinalpersonen durch die GewerbeO. geboten gewesen, welche die Ausübung der Heilkunde freigegeben hatte. Es bedürfen nun nach GewerbeO. § 29 einer, auf Grund eines Nachweises der Befähigung zu ertheilenden, Approbation diejenigen Personen, welche sich als Aerzte (Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte) oder mit gleichbedeutenden Titeln bezeichnen oder seitens

des Staats oder einer Gemeinde als solche anerkannt oder mit amtlichen Funktionen betraut werden sollen. Müssen sonach diese Medizinalpersonen unbedingt „approbirt“ sein, so schließt die GewerbeO., welche im Gebiete des Medizinalwesens nur einzelne grundsätzliche Bestimmungen treffen wollte, weder aus, „daß landesrechtlich andere Personen als Medizinalpersonen angesehen werden, noch daß auch von ihnen die Approbation gefordert werde“; demnach richten die §§ 277—279 ihre Strafbestimmungen auch gegen solche Personen, welche landesrechtlich zu den „approbirten Medizinalpersonen“ gehören, wie z. B. in Bayern die Bader; **RG.** I 8. Mai 82 E. VI 260.

Was speziell die „Hebeammen“ betrifft, so bedürfen dieselben nach GewerbeO. § 30 Abs. 2 zwar eines „Prüfungszeugnisses“, nicht aber einer „Approbation“; somit gehören die „Hebeammen“ nach der GewerbeO. nicht zu den approbirten Medizinalpersonen; so: **RG.** III 27. März 84 E. X 340, F. Meyer N. 1, RuboN. 1, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 2; a. M.: Merkel HH. III 811 N. 1, Oppenhoff N. 2, Puchelt N. 1. Nach der obigen Ausführung ist aber recht wohl möglich, daß nach Landesgesetzen auch die Hebeammen zu den „approbirten Medizinalpersonen“ zu rechnen sind.

2) Die in Nr. 1 bezeichneten Gesundheitszeugnisse, zu welchen somit Zeugnisse über den Gesundheitszustand eines Thieres niemals gehören, müssen „zur Täuschung von Behörden (vgl. § 114 N. 1) oder Versicherungsgesellschaften“ ausgestellt sein oder dienen.

Unter „Versicherungsgesellschaften“ können nur solche verstanden werden, welche das menschliche Leben zur Basis haben, wie Lebens- u. Altersversicherungsgesellschaften.

3) Durch die in Nr. 1 u. 2 hervorgehobenen Punkte charakterisiren die Vorschriften der §§ 277—279 sich als spezielle, welche die allg. Vorschriften in den §§ 267—270 auch bei etwa vorliegender auf Verschaffung eines Vermögensvortheils oder auf Schädigung eines Anderen gerichteten Absicht ausschließen; **RG.** I 1. Dez. 81 E. VI 1.

Zu § 277. N. 4—6.

4) Die verschiedenen Mischthatbestände des § 277, welcher in seiner ersten Alternative mit demjenigen des § 132 Aehnlichkeit hat (Puchelt N. 2), entsprechen übrigens, abgesehen von den in den N. 1 u. 2 hervorgehobenen Besonderheiten, wesentlich denjenigen des § 267, freilich bei unbedingter Strafbarkeit des sich als „Arzt“ unterzeichnenden Nichtarztes (§ 267 N. 32, 38 Abs. 2).

Das „Gebrauchmachen zur Täuschung von Behörden ꝛc.“ bildet ein Merkmal bei sämmtlichen der einzelnen Mischthatbestände; Oppenhoff N. 3, v. Schwarze N. 6.

Die „Täuschung“ braucht keineswegs die materielle Richtigkeit des Inhaltes des Zeugnisses zu betreffen; abgesehen von der letzten Alternative (Verfälschung eines echten Zeugnisses) handelt es sich vielmehr gerade um eine Täuschung über die Person des Ausstellers bzw. dessen Eigenschaft als „approbirter Medizinalperson“; so: F. Meyer N. 3, Puchelt N. 2, Rubo N. 4, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze N. 1; a. M.: Berlin 13. Okt. 75 G. XXIII 539 (§ 277 treffe nicht zu, wenn der bescheinigte Gesundheitszustand wirklich so beschaffen gewesen, wie in dem Attest bezeugt worden; es könnten alsdann die §§ 267 ff. Anwendung finden).

5) Idealkonkurrenz (§ 73) kann namentlich mit dem Verg. aus der GewerbeO. § 147 [3] vorliegen, so: F. Meyer N. 2, Oppenhoff N. 1; a. M. Rüd.-Stengl. N. 1, die Strafbestimmung des § 277 sei ein besonderer Fall des § 147 [3].

6) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16). Wegen der Nebenstr. vgl. § 280.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 278.

Aerzte und andere approbirte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugniß über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

Pr. StGB. § 257. Entw. I § 253, II § 273.

Vgl. §§ *279, 280.*

1) Die strafb. Hdlg. (vgl. § 277 N. 1, 2) besteht in einer materiell unrichtigen Beurkundung; deshalb bietet der Thatbestand Aehnlichkeit mit § 348 Abs. 1. Die beabsichtigte Täuschung muß sich auf den attestirten Gesundheitszustand beziehen.

Wegen „wider besseres Wissen" vgl. § 164 N. 6 ff., insbs. N. 7, wonach ein dolus eventualis unzureichend ist; a. M. Lucas Subj. Verschuldg. S. 45, der hier die Regel, nach welcher „wider besseres Wissen" nichts anderes als „wissentlich" bedeute, für eintretend erachtet. Wird materiell die Wahrheit bezeugt, welche der Aussteller irriger Weise für unrichtig hielt, so liegt der objektive Thatbestand nicht vor; Blum N. 1, Oppenhoff N. 1, Puchelt N. 2.

2) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 Mt.—2 J. (§ 16). Wegen der Nebenstr. vgl. § 280.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 279.

Wer, um eine Behörde oder eine Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand zu täuschen, von einem Zeugnisse der in den §§. 277 und 278 bezeichneten Art Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Pr. StGB. § 258. Entw. I § 254, II § 274.

Vgl. § *280.*

1) Der Thatbestand (vgl. § 277 N. 1, 2) berührt sich mit demjenigen des § 270. Das Erforderniß der „Wissenschaft" davon, daß das Zeugniß der in §§ 277, 278 bezeichneten Art sei, ergiebt sich zweifellos aus dem Gebrauche „zum Zwecke der Täuschung über den Gesundheitszustand".

2) Idealkonkurrenz (§ 73) mit dem Verg. aus § 277 (falls der Aussteller selbst von dem Zeugnisse Gebrauch macht) ist für ausgeschlossen zu erachten; vgl. §§ 273 N. 2, 275 N. 9; a. M. Rubo N. 3.

3) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16). Wegen der Nebenstr. vgl. § 280.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 280.

Neben einer nach Vorschrift der §§. 267, 274, 275, 277 bis 279 erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Pr. StGB. §§ 243, 250, 251, 253, 256—258. Entw. I §§ 239, 247, 252—256, II § 275.

1) Die Aberkennung der b. EN. ist von der allgemeinen, im Falle des § 275 wegen des Strafminimums stets zutreffenden, Voraussetzung des § 32 Abs. 1, daß die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreiche, abhängig (§ 32 N. 5, 6a).

Fünfundzwanzigster Abschnitt.*)

Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse.

1) Wie Abschn. 7 (das. N. 1), so läßt sich auch Abschn. 25 als ein „Sammeltitel" bezeichnen; denn in ihm sind eine Anzahl Delikte zusammengestellt, „welche keinen einheitlichen Charakter zeigen und durch kein wesentliches gemeinsames Merkmal verbunden sind", und zwar lediglich deshalb, weil sie den anderen Abschn. des StGB. sich „nicht systematisch einfügen ließen"; Merkel HH. III 826. Legt man die Ueberschrift des Abschn. der Eintheilung zu Grunde, so bilden die „Verletzungen fremder Geheimnisse" (§§ 299, 300) anscheinend nur eine „willkürliche" Einschaltung (Berner S. 581) in der Reihe der Fälle des strafbaren Eigennutzes; allein das Moment des „Eigennutzes" spielt zwar, wie Merkel a. a. O. ausführt, „bei den meisten dahin gehörigen Handlungen eine Rolle, ist jedoch keineswegs allgemein zu einem Merkmal des gesetzlichen Thatbestandes erhoben, hat vielmehr zu den meisten Deliktsarten kein anderes Verhältniß, wie zu der Verletzung fremder Geheimnisse, d. h. es bildet den gewöhnlichen, aber begrifflich nicht vorausgesetzten Grund der Handlung". Wenn übrigens Merkel endlich betont, daß die Fälle der §§ 284—286 eine „wesentlich andere Natur" hätten, als alle anderen, so ist dieses wenigstens bezüglich der §§ 285, 286 zuzugeben, da sie entschieden einem „sittenpolizeilichen" Gesichtspunkte entsprungen sind.

Aus alledem folgt mit Nothwendigkeit, daß die Bezeichnung „strafbarer Eigennutz" in der Ueberschrift des Abschn. 25 zur Erläuterung des Thatbestandes der einzelnen daselbst behandelten Delikte nicht verwerthet, daß namentlich aus derselben nicht das Merkmal der „gewinnsüchtigen Absicht" gefolgert werden darf; so: Wolfenbüttel 29. Sept. 76 St. VI 362, Dresden 19. Nov. 78 G. XXVII 390 (beide btr. § 288), Hälschner I 113, II 215, Oppenhoff N. 1; a. M. Jena 25. Jan. 72 St. I 273 (btr. § 289; das. N. 11).

2) Die, unter sich keineswegs systematisch geordneten, Fälle des sog. strafb. Eigennutzes speziell lassen sich, im Anschluß an H. Meyer S. X, charakterisiren als:

I. Rechtswidrigkeiten gegen Sachen (§§ 289—296a), und zwar: a. furtum possessionis (§ 289), b. furtum usus (§ 290), c. Munitionsaneignung (§ 291), d. Verletzungen des Okkupationsrechtes durch unberechtigte Ausübung der Jagd (§§ 292—295) und der Fischerei (§§ 296, 296a).

II. Verletzungen bestehender Schuldverhältnisse (§§ 288, 298), und zwar a. durch Vollstreckungsvereitelung (§ 288), b. durch Entlaufen mit der Heuer (§ 298).

III. Gefährdungen vermögensrechtlicher Interessen (§§ 284—286, 297, 301—302d) und zwar: a. durch strafbare Ausbeutung, speziell: 1. Glücksspiel (§§ 284—286), 2. Kreditiren an Minderjährige (§§ 301, 302), 3. Wucher (§§ 302a—d); b. durch Anbordnahme von Kontrebande (§ 297).

3) Schon aus den vorhergehenden Ausführungen (N. 1, 2) ergiebt sich, daß von der Regelung der „Materie des strafb. Eigennutzes" im Abschn. 25 keine Rede sein kann; es kommt dazu, daß das „Vermögen", welches allein als Objekt des „strafb. Eigennutzes"

---

*) Vierundzwanzigster Abschnitt. Bankerutt. Derselbe ist ersetzt durch die: KonkursO. vom 10. Februar 1877. Drittes Buch. Strafbestimmungen. §§ 209—214 (RGBl. S. 388 f.).

gedacht werden kann, ein so „generelles Objekt“ ist (Binding Normen I 196), daß es für die mannigfaltigsten und wichtigsten, in anderen Abschn. behandelten Delikte gleichfalls in Frage kommt, diese somit nicht minder als „strafb. Eigennutz“ würden bezeichnet werden können; so auch die gem. M., insbs.: RG. I 27. März 84 E. X 220, Berlin 11. Sept. 74 O. XV 555; a. M. Berlin 25. Juni 74 O. XV 448.

Die Inhaltsübersicht (N. 2) läßt vielmehr erkennen, daß es sich nur darum handeln kann, bei Erörterung der einzelnen Deliktsgruppen festzustellen, welche speziellen Materien des weiten Gebietes des „strafb. Eigennutzes“ im Abschn. 25 ihre Regelung gefunden haben. Nicht geregelt ist:

a. die Materie über „Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien und von Bernstein“; denn keine einzige Bestimmung des Abschn. 25 berührt dieses Gebiet; so auch die Motive zum Entw. II § 292 (StBG. § 296);

b. die Materie über „das Abhalten vom Mit- oder Weiterbieten bei öffentlichen Versteigerungen.“

Auch dieses Gebiet wird in keinem Paragraphen des Abschn. 25 berührt; man darf daher aus dem „Schweigen des StGB.“ an sich hier sowenig, wie bei der Materie betreffend die unbefugte Gewinnung von Mineralien, folgern, daß die landesgesetzlichen Vorschriften beseitigt seien; vgl. v. Kirchmann S. 176, 180. Aus der Entstehungsgeschichte des Abschn. 25 ergiebt sich aber nicht, daß jene Hdlg. in der That überhaupt straflos bleiben sollte; der Entw. II § 283 schlug, im Anschluß an § 270 des Pr. und Art. 335 des Bayer. StGB., die Aufnahme eines entsprechenden Deliktes vor; dieselbe wurde aber im RT. namentlich deshalb abgelehnt, weil man annahm, daß die fraglichen Hdlgen, soweit sie nicht unter die allg. Strafgesetze fielen, als unsittliche und deshalb strafwürdige nicht anzusehen seien; allein hierdurch ist nur die Meinung eines der Faktoren der Reichsgesetzgebung zum Ausdruck gelangt, nicht aber haben alle maßgebenden Faktoren ihren Willen dahin ausgesprochen, daß die Hdlg. straflos sein solle; daß der Entw. d. StGN. Art. II § 287a die Einfügung einer btr. Bestimmung in das StGB. vorschlug, beweist nichts für den Willen des Bundesraths zur Zeit der Vereinbarung des StGB. und erklärt sich außerdem genügend durch die Praxis des Pr. OTr. (s. u.). Eine indirekte Regelung der Materie (EG. § 2 N. 5) ist somit nicht nachweisbar und muß deshalb die fortdauernde Geltung der bezüglichen Bestimmungen der Landesstrafgesetzbücher (die als solche nicht außer Kraft gesetzt sind; vgl. EG. § 2 N. 1 letzt. Abs.) behauptet werden, soweit nicht ausdrückliche Aufhebung erfolgt ist; deshalb sind insbs. Pr. StGB. § 270 und Code pénal Art. 412 Abs. 2 noch in Geltung. So: das cit. RG. 27. März 84, v. Liszt S. 75, Merkel HH. IV 77, Rüd.-Stengl. S. 57 N. 13, Meves G. XXIII 25. A. M.: Berlin 25. Juni, 11. Sept., 19. Nov. 74, O. XV 448, 555, 801, Oppenhoff § 2 N. 22.

§ 284.

Wer aus dem Glücksspiele ein Gewerbe macht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von dreihundert bis zu sechstausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Ist der Verurtheilte ein Ausländer, so ist die Landespolizeibehörde befugt, denselben aus dem Bundesgebiete zu verweisen.

Pr. StGB. § 266. Entw. I § 266, II § 279. Aktenst. Nr. 92.

Zu §§ 284—286, 360[14]. N. 1—7.

1) Die §§ 284—286 u. 360[14] handeln sämmtlich vom Glücksspiel i. w. S., dessen Begriff den allgemeineren des Spiels voraussetzt.

Was Spiel sei, läßt sich nur im Zusammenhang damit erörtern, was unter „Wette“ zu verstehen sei; denn mit der gem. M. ist an dem begrifflichen Unterschiede beider festzuhalten. Die neuerdings von Stenglein, Z. f. StRW. III 143, vertheidigte gegentheilige Ansicht, der Geyer II 72 u. v. Liszt S. 349 sich angeschlossen haben, erscheint selbst in ihrer Beschränkung auf das RStGB. nicht richtig. Mag auch die Grenze zwischen Spiel und Wette theoretisch, und oft genug auch praktisch, schwer zu ziehen sein, mag auch die Verschiedenheit beider wesentlich im Civilrechte beruhen, so rechtfertigt das doch nicht die Annahme, daß der Gesetzgeber bei Abfassung des StGB. den damals fast nicht bestrittenen Unterschied zwischen Spiel u. Wette gänzlich außer Acht gelassen und als nicht bestehend behandelt habe.

Der gem. M. ist ferner auch darin beizupflichten, daß der Unterschied zwischen Spiel u. Wette kein äußerlicher sei, da beide sich in äußerlich gleicher Weise abwickeln können und sowohl beim Spiel- wie beim Wettvertrage Gewinn auf der einen und Verlust auf der anderen Seite abhängig gemacht werden entweder von dem Ausfall einer von den Kontrahenten, sei es einseitig oder beiderseitig, planmäßig bzw. nach vorausbestimmten oder feststehenden Regeln vorgenommenen Thätigkeit oder von dem zukünftigen, oder bereits stattgefundenen, aber den Parteien unbekannten Eintritt oder Nichteintritt irgend einer Thatsache, welche zur Entscheidung über Gewinn oder Verlust benutzt wird. Der Unterschied ist vielmehr lediglich in dem inneren Momente begründet, ob die Parteien einen Meinungskampf entschieden sehen wollen oder nicht; im ersteren Falle liegt „Wette“, im letzteren „Spiel“ vor; die Absicht der Kontrahenten, der Sinn, in welchem sie den Vertrag vereinbaren, ist somit das Entscheidende. So namentlich: **RG.** III 29. Apr., II 30. Juni, 7. Juli 82, E. VI 172, 421, VII 21, Pr. OberverwaltungsG. 6. Apr. 82 Z. f. StRW. II 551, Hälschner II 444.

2) „Glücksspiel“ i. w. S. ist ein solches Spiel, bei welchem die Entscheidung über Gewinn oder Verlust allein oder doch hauptsächlich vom Zufall, nicht aber wesentlich von der Kraft, dem Geschick oder der Ueberlegung der Spielenden abhängt; so die gem. M., insbs.: **RG.** III 10. Dez. 79, 29. Apr., II 28. Feb., 30. Juni 82, E. I 118, VI 172, 70, 421, III 13. Okt. 80 R I 331, Berlin 8. Juli, 21. Nov. 72, 12. Juli 76, St. II 59, 237, VI 356.

Ein Glücksspiel, dessen Gegenstand einen Vermögenswerth nicht hat, ist für das Recht und ganz besonders für das Strafrecht bedeutungslos; das Glücksspiel im rechtlichen S. setzt daher jenes Erforderniß voraus. So: **RG.** II 28. Feb., 7. Juli 82, E. VI 70, VII 21, IV 3. Nov. 85 R. VII 636, Berlin 8. Juli, 21. Nov. 72, St. II 59, 237, Berner S. 582, Geyer II 72, Hälschner II 443, v. Liszt S. 389, Blum N. 1, Rüd.-Stengl. N. 3. A. M. diejenigen, welche, wie insbs. Merkel HH. III 828, Puchelt N. 2 u. v. Schwarze N. 3, das Erforderniß des „Vermögenswerthes“ der Objekte nur im Falle des § 284 auf Grund des Begriffes der „Gewerbsmäßigkeit“ aufstellen.

Der Begriff „Vermögenswerth“ ist ein relativer; so sind namentlich auch alle diejenigen Gegenstände, um welche man in Privatkreisen lediglich zur Unterhaltung zu spielen pflegt, kaum jemals eines jeden Vermögenswerthes baar; demnach wird man auch zur Beurtheilung der Frage, ob ein „Vermögenswerth“ den Gegenstand des Spieles bilde, einen relativen Maßstab insofern anzulegen haben, als man die Gesammtverhältnisse, die beim Spiel vorliegen, insbs. auch die sozialen Verhältnisse des gesammten Kreises der Spieler, wenn auch nicht die Vermögensverhältnisse eines einzelnen Spielers, zu berücksichtigen haben wird; ob ein einzelner der Spieler den Verlust eines Vermögensobjektes empfindet oder nicht, erscheint gleichgültig, nicht aber, ob das Objekt ein derartiges, daß es im Kreise der Mitspielenden überhaupt als ein Vermögensobjekt nicht betrachtet wird. Dabei wird man sich aber immer gegenwärtig halten müssen, daß eine solche Anschauung nur bei in der That geringfügigen Vermögensobjekten überhaupt ge-

rechtfertigt erscheinen kann; denn es kann sich nicht darum handeln, ob der Verlust ohne nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse der Spielenden ertragen werden könne, sondern ob „Vermögensobjekte" den Gegenstand des Spiels bilden, und dabei bleibt objektiv zu berücksichtigen, daß auch der Wohlhabendste für verhältnißmäßig kleine Summen einzelne Bedürfnisse des Lebens bestreiten kann. Die Meinungen über diese Frage sind getheilt; so neigen der Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse zu: Berlin 8. Juli 72, 20. Feb. 74, St. II 59, O. XV 107, Hälschner II 449, Oppenhoff N. 1 u. § 285 N. 3, v. Schwarze N. 2 Abs. 5, auch Geyer II 72 f., der jedoch darauf Gewicht legt, ob das Spiel die wirthschaftl. Lage des Spielers gefährde, während die citt. RG. 28. Febr. 82 u. 3. Nov. 85 durch den Umstand, daß der Ausgang des Spiels für die einzelnen Spieler mit Rücksicht auf deren Vermögensverhältnisse nicht von erheblicher pekuniärer Bedeutung sein könne, den Begriff eines Glückspiels nicht für ausgeschlossen erachten.

Im Zusammenhang hiermit steht die fernere Frage, ob das Glücksspiel begrifflich eine gewinnsüchtige Absicht erfordere; diese Frage wird mit Recht verneint, indem jene Absicht nur als ein Merkmal des „gewerbsmäßigen" Glücksspiels anzusehen ist (s. u. N. 8); so die gem. M., insbs.: RG. II 28. Feb., 7. Juli 82, E. VI 70, VII 21, IV 3. Nov. 85 R. VII 636, Berlin 8. Juli, 21. Nov. 72, St. II 59, 237; a. M. Stuttgart 29. Aug. 77 St. VIII 265, auch das cit. Berlin 20. Feb. 74 insofern, als es die „Absicht, einen Vermögensvortheil zu erlangen" erfordert und diese beim Glücksspiel von der „gewinnsüchtigen Absicht" praktisch sich nicht unterscheiden würde (Merkel HH. IV 455; vgl. im übrigen oben §§ 133 N. 8, 263 N. 43). Diese letztere Entscheidung legt, allerdings mit den Meisten, welche alle „zur Unterhaltung" unternommenen Spiele als Glücksspiele nicht ansehen, auf das Motiv ein Gewicht, welches demselben hier, sowenig, wie sonst im Strafrecht, zukommt; nur das objektive Erforderniß, daß die Gegenstände des Spiels einen Vermögenswerth haben, ist in der Sache begründet.

3) Während die Natur mancher Spiele, wenn sie überhaupt um Vermögensobjekte gespielt werden, als „Glücksspiele" einem Bedenken nicht unterliegen kann (vgl. z. B. RG. III 10. Dez. 79 E. I 118 btr. „Kümmelblättchen", Dresden 17. Juni 72 St. II 115 btr. „lustige Sieben"), ist in neuerer Zeit lebhaft erörtert worden, inwiefern Verträge, die sich selbst als „Wetten" bezeichnen, dennoch als Spiele bzw. Glücksspiele anzusehen seien; letzteres ist zunächst zweifellos nur dann möglich, wenn die Entscheidung über Gewinn oder Verlust wesentlich vom Zufalle abhängt; Dresden 17. Juni 78 St. VIII 264. Im übrigen ist bei den, namentl. die sog. Wetten bei Gelegenheit von Pferderennen betreffenden, Erörterungen mit Recht nur auf das Wesen der Sache (s. o. N. 1) gesehen und deshalb weder der Name, noch die formelle Aufstellung einer Meinungsstreitigkeit für entscheidend erachtet, sondern vielmehr lediglich untersucht worden, ob in Wahrheit die Austragung einer Meinungsdifferenz oder etwa nur die Erzielung eines Gewinnes der Absicht der Kontrahirenden entsprach. Nach der Entwickelung, welche die bei den Pferderennen obwaltenden Verhältnisse thatsächlich genommen haben, sind deshalb für, bei Gelegenheit von Pferderennen betriebene, Glücksspiele in der Praxis (im Resultate zustimmend v. Liszt S. 389) erachtet worden: das sog. Buchmachen, d. h. die (gewerbsmäßig betriebene) Aufforderung zur Eingehung von sog. Wetten; RG. III 29. Apr., 12. Juli 82, E. VI 172, R. IV 692; die sog. Wetten am Totalisator; RG. II 30. Juni, 7. Juli 82, E. VI 421, VII 21, Pr. OberverwaltungsG. 6. Apr. 82 Z. f. StRW. II 551.

4) Zu den Glücksspielen in dem erläuterten S. gehören unbedingt auch die Lotterien und Ausspielungen (§ 286 N. 2), sobald der Gegenstand derselben einen Vermögenswerth hat. Richtig ist allerdings, daß das StGB. in den §§ 284, 285, 360[14] Ausspielungen nicht mit meint, daß es somit dort „Glücksspiele" in einem engeren S. faßt (s. u. N. 7). Allein das ändert nichts daran, daß die Ausspielung ihrer Natur nach ein

Glücksspiel ist, und zwar in dem S., den an sich auch das StGB. damit verbindet, mögen auch die eben bezeichneten Bestimmungen speziell nur Glücksspiele abgesehen von den Ausspielungen betreffen. So richtig: **RG.** II 1. Apr. 84 E. X 245, v. Liszt S. 390, H. Meyer S. 585, Rubo N 2, während im übrigen durchweg nur der Unterschied betont wird, den das StGB. in den §§ 284, 285, 360[14] einerseits und im § 286 andererseits zwischen beiden macht.

5) Nach dem inneren, nur äußerlich mit Rücksicht auf die Strafandrohung im § 360 durchbrochenen, Zusammenhange der in den §§ 284—286, 360[14] gegebenen Bestimmungen muß i. V. mit den Ausführungen in N. 1—4 angenommen werden, daß in jenen Paragraphen die „Materie des strafb. Glücksspiels" i. S. des EG. § 2 geregelt worden ist. Die Befassung mit dem „Glücksspiele" wird nicht an und für sich bestraft, sondern nur unter gewissen Verhältnissen, die gefunden werden theils in der Art des Betriebes, sei es bei gewissen Glücksspielen in dem positiven Momente der Gewerbsmäßigkeit (§ 284), sei es bei anderen in dem negativen der fehlenden obrigkeitlichen Erlaubniß (§ 286), theils in der Persönlichkeit des sich damit Befassenden (§ 285), theils endlich in dem Orte der Vornahme (§§ 285, 360[14]). Indem so das StGB. die Befassung mit dem Glücksspiele positiv nach den verschiedensten Richtungen für strafbar erklärt, hat es damit umgekehrt negativ andere Arten der Befassung mit dem Glücksspiele für straflos erklärt. Jedenfalls aber ergiebt sich somit, daß das StGB. nicht nur die strafb. Befassung mit einzelnen Glücksspielen oder eine einzelne Art der strafb. Befassung mit Glücksspielen durch seine Bestimmungen getroffen, sondern vielmehr die gesammte Materie geregelt hat.

6) Nach EG. § 2 Abs. 1 ist dasjenige Landesstrafrecht, welches die Materie der strafb. Befassung mit dem Glücksspiele (N. 5) betrifft, außer Kraft getreten bzw. nach RV. Art. 2 rechtsunverbindlich. Das gilt namentlich von den landesgesetzlichen Verboten:

a) Btr. das Spiel in auswärtigen Lotterien bzw. Kollektiren für dieselben, insbs. von dem Pr. G. v. 29. Juli 1885. So Rubo N. 4. A. M. die gem. M., insbs. btr. der früheren Pr. V. v. 5. Juli 1847 u. 25. Juni 1867: **RG.** III 13. März, II 24. Feb. 80, 11. Juli 82, E. I 274 219, R. IV 686, Berlin, konstant, z. B. OTr. 12. Okt. 71, OLG. 24. Jan. 72, O. XII 509, XIII 75, namentl. auch die Motive zum Entw. II § 281. Allein ohne deren Bemerkung würde „jeder Richter die Bestimmung für aufgehoben erachtet haben"; so v. Kirchmann N. 1, mit der weiteren Ausführung, die Ansicht der Motive könne nur durch die, in ihren Konsequenzen höchst bedenkliche Wendung gerechtfertigt werden, daß EG. § 2 auf das „unmittelbar in dem StGB. Enthaltene oder Angeordnete zu beschränken sei". Wesentlich auf diesen irrigen Grund stützt sich allerdings die gem. M., wenn sie geltend macht, daß § 286 die „Materie des Spielens in auswärtigen Lotterien" nicht geregelt habe (vgl. z. B. Binding Strafr. I 323 N. 17, es erschöpfe § 286 die Veranstaltung öffentl. Lott. ohne obrigkeitl. Erlaubniß, berühre aber nur den Gegenstand der öffentl. Lotterien); es wird dabei der Zusammenhang aller in Betracht kommenden Bestimmungen und die daraus sich ergebende Folge der Regelung der gesammten Materie der strafb. Befassung mit dem Glücksspiele übersehen. Dem gegenüber kann es darauf, „daß der Abschn. 25 des abschließenden Charakters entbehre" (s. o. Abschn. 25 N. 3), garnicht ankommen (so jedoch v. Liszt S. 392 u. HRl. „Lotterie"); ebenso ist es gleichgültig, daß jene Verbote „meist staatsfinanziellen Gesichtspunkten entsprungen, diese aber für § 286 nicht bestimmend gewesen seien" (so jedoch Hälschner II 453 u. Merkel HH. III 830); denn entscheidend ist lediglich die erfolgte Regelung der Materie i. S. des EG. § 2.

b) Btr. den schriftlichen sog. Promessenkauf bzw. -verkauf (vgl. § 286 N. 6), insbs. von der Pr. KabO. v. 27. Juni 1837 u. der Pr. V. v. 25. Juni 1867 Art. IV Nr. 2. So Berlin 12. Okt. 71 O. XII 509. A. M.: **RG.** III 10. Jan. 80 R. I 209, Rüd-Stengl. § 286 N. 3, während Oppenhoff § 286 N. 3 eine Mittelmeinung dahin vertritt, daß zwar S. 1, nicht

aber S. 2 des cit. Art. IV Nr. 2 außer Kraft getreten sei. Auch hier ist lediglich der unter a angeführte Grund, und zwar gegenüber Art. IV Nr. 2 in vollem Umfange, durchgreifend.

7) Es wurde bereits hervorgehoben (N. 4), daß der Ausdruck „Glücksspiel" in den §§ 284, 285, 360[14] nicht in dem N. 2 erläuterten w. S., dem derselbe im Rechte überhaupt zukommt, zu verstehen sei, daß vielmehr durch diese Bezeichnung in jenen Bestimmungen die im § 286 namentlich gedachten Glücksspiele i. w. S., nämlich Ausspielungen und Lotterien, nicht mit begriffen würden. Die dem entsprechende gem. M. (insbs. RG. II 1. Apr. 84 E. X 245) ist zweifellos richtig; denn von Anderem abgesehen, so würde sonst namentlich der Widersinn sich ergeben, daß die häufig gewerbsmäßig, jedoch mit obrigkeitlicher Erlaubniß erfolgende Veranstaltung öffentlicher Lotterien (§ 286) aus § 284 strafbar sein würde, ein vom Gesetzgeber sicher nicht beabsichtigtes Resultat, von dem auch nicht die Rede ist, sobald, in Uebereinstimmung mit der historischen Entwickelung, der in jenen §§ gebrauchte Ausdruck „Glücksspiel" in jenem e. S. verstanden wird.

Mit Recht hat aber RG. II 29. Sept. 85 E. XII 388 angenommen, daß ein Kartenspiel den Charakter des Glücksspiels (i. e. S.) nicht dadurch verliere und zur „Lotterie" werde, daß die Gewinnkarten als Loose bezeichnet würden (sog. Kartenlotterie).

Zu § 284. N. 8—12.

8) Wenn aus § 284 bestraft wird „wer aus dem Glücksspiele ein Gewerbe macht", so ist dadurch die Gewerbsmäßigkeit der Handlung zu einem Thatbestandsmomente erhoben und bildet sie nicht blos einen straferh. Umst., wie in den §§ 260, 294.

Aus dem Begriffe der „Gewerbsmäßigkeit" (vgl. § 260 N. 2) ergiebt sich das subjektive Erforderniß der „Gewinnsucht" des Spielers (s. o. N. 2 Abs. 4); so Merkel HH. III 828. Die Absicht aber, sich durch den Gewinn beim Glücksspiel einen Erwerb zu schaffen, begründet für sich allein noch nicht die Gewerbsmäßigkeit; RG. II 29. Sept. 85 R. VII 541.

Zur Ueberführung bedarf es des Nachweises wenigstens eines Falles begonnenen (N. 9) Glücksspieles und ist eine Folgerung aus dem gesammten Gebahren ohne jene thatsächliche Unterlage unzureichend; denn der im § 284 gebrauchte Ausdruck ist gleichbedeutend mit der sonst üblichen Wendung („Wer das Glücksspiel gewerbsmäßig spielt"); so die gem. M., insbs. RG. II 28. Juni 81, 29. Sept. 85, R. III 442, E. XII 388; a. M. Rüd.-Stengl. N. 2a. Deshalb kann auch ein blos fingirtes Spielen unter den Komplicen, um Dritte zum Mitspielen zu verlocken, niemals genügen; Dresden 20. Sept. 75 St. VI 355, Merkel HH. IV 455, Oppenhoff N. 5.

Das Moment der Gewerbsmäßigkeit wird namentlich bei den „Bankhaltern" und deren Gehülfen zutreffen; doch wird das „Halten von Glücksspielen", wobei der Unternehmer nur einen feststehenden Unternehmergewinn bezieht, nicht aber am Spiel und dessen Gewinn- und Verlustchancen theilnimmt, auch durch Fortsetzung nicht zu einem gewerbsm. Glücksspiel; RG. III 5. Jan. 85 R. VII 17. Es kann die Gewerbsmäßigkeit aber auch bei den sog. Pointeurs zutreffen; so, außer den Motiven, Dresden 30. Okt. 71 St. I 202. Keineswegs ist aber nothwendig, daß die Gewerbsmäßigkeit bei allen am Spiele Betheiligten vorliege.

9) Der Beginn und damit zugleich die juristische Vollendung des Glücksspiels liegt vor, sobald ein Setzen zu dem Zwecke erfolgt ist, daß Gewinn oder Verlust von dem durch Zufall zu bestimmenden Ausgange des Spieles abhängig gemacht werde; so: RG. III 10. Dez. 79 E. I 118, II 28. Juni 81 R. III 442, Geyer II 73, H. Meyer S. 585 N. 13; a. M. Hälschner II 446, der verlangt, daß auch schon eine Entscheidung über Gewinn oder Verlust herbeigeführt sein müsse.

10) Beihülfe (§ 49) zum gewerbsm. Glücksspiel ist recht wohl denkbar (RG. I 8. Juni 82 R. IV 545 btr. Beihülfe durch Einräumen des Lokals behufs des Glücksspiels, Verlängerung desselben mittelst Verabreichung von Getränken an die Spielenden, Gewährung

der Spielutensilien), auch kann sie namentlich durch den Kroupier bzw. Darleiher des Geldes geleistet werden; Geyer II 73, Hälschner II 445.

Derjenige aber, der am gewerbsm. Glücksspiele als Mitthäter (§ 47) Theil nimmt, kann dadurch, daß er anderen Mitthätern an sich Beihülfe leistet, in Realkonkurrenz (§ 74) gegen § 284 bzw. § 49 auch dann nicht verstoßen, wenn die Beihülfe für diejenigen Einzelfälle geleistet wurde, in denen er sich selbst am Mitspielen nicht betheiligte. Es folgt dieses aus der juristischen Einheit sowohl aller Theilnahmehandlungen mit der Thäterschaft bzw. Mitthäterschaft, als auch des Kollektivdeliktes (vgl. § 73 N. 4b, 5 Id). A. M. das cit. **RG.** 8. Juni 82.

Wegen des Verhältnisses zum § 360 [14] vgl. daselbst.

11) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16). Als Nebenstr. sind zulässig:

a. Geldstr. von 300—6000 M. (§ 27 insbs. N. 1),

b. nach Abs. 1 i. V. mit § 32 V. d. b. ER.

Durch Absatz 2 wird eine polizeiliche Maßregel (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 4a; a. M. H. Meyer S. 351, der eine Nebenstr. annimmt) für zulässig erklärt, auf welche übrigens nicht erkannt zu werden braucht, da das Gesetz selbst der „Landespolizeibehörde" (nicht wie im § 39 [2] der „höheren Landespolizeibehörde"; vgl. § 38 N. 8) die Befugniß zur Verweisung aus dem Bundesgebiete verleiht; so: Hälschner I 628, v. Schwarze N. 9. Die Verweisung kann auf Zeit oder dauernd (abweichend vom § 39 [2]; das. N. 4) erfolgen und dient der § 361 [2] zur Sicherung der getroffenen Maßregel; vgl. außerdem den § 39 N. 3 wiedergegebenen Bundesrathsbeschluß.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 285.

Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, welcher Glücksspiele daselbst gestattet oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirkt, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Pr. StGB. § 267. Entw. I § 267, II § 280.

1) Subjekt des Verg. (vgl. § 284 N. 1—7) ist der „Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts".

a) Als „öffentlich" ist, da die ausschließliche Beziehung dieses Momentes auf die Oertlichkeit erhellt (vgl. § 116 N. 2), ein solcher Ort anzusehen, welcher „unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen" besucht werden kann. Dementsprechend ist in der Praxis für einen „öffentlichen Versammlungsort" erachtet worden: das auf einem Rennplatze zur Bergung des Totalisators hergerichtete Gebäude, welches dem Publikum, wenn auch nur gegen Entree, in einer nicht individuell begrenzten Weise zum Spiel zugänglich war; **RG.** II 7. Juni 82 E. VII 21; das Lokal einer geschlossenen Gesellschaft, an deren Versammlungen Nichtmitglieder ohne jede Beschränkung Theil nehmen; Berlin 19. Juni 79 O. XX 305.

Je nach den Umständen kann übrigens ein Privatraum dadurch, daß er allgemein, wenn auch vielleicht unter Ausschluß einzelner Kategorien von Personen, zugänglich gemacht wird, zeitweilig die Eigenschaft eines „öffentl. Versammlungsorts" erhalten; so Berlin 17. Dez. 74 O. XV 876; a. M.: Geyer II 73, Hälschner II 447, welche erfordern, daß der Versammlungsort dauernd für Jedermann zugänglich sei. Umgekehrt kann die regelmäßig anzunehmende Oeffentlichkeit eines Versammlungsorts zeitweise zu verneinen sein; **RG.** II 28. Feb. 82 E. VI 70 btr. eines Gastlokals für die Zeit, wo dasselbe

während des Spiels für jeden Anderen als die dort verkehrenden, durch tägliches Zusammensein, gemeinsame Mahlzeiten und gleiche Lebensstellung verbundenen 10—12 Kaufleute unzugänglich gehalten wurde.

b) Wer als „Inhaber" eines öffentl. Versammlungsorts anzusehen sei, ist streitig. Rubo N. 1 erachtet dafür nur denjenigen, dem jeweilig die Verfügungsgewalt über den Ort „als eigenes Recht" zustehe, somit an und für sich den Eigenthümer, bei Verpachtungen den Pächter. Allein bei dieser Auffassung des Begriffes würde dem Zwecke des Gesetzes schlecht gedient sein und sprechen auch die Motive positiv dafür, daß unter „Inhaber" derjenige habe verstanden werden sollen, der über einen solchen Ort thatsächlich die Aufsichts- und Verfügungsgewalt hat, was je nach den Umständen zu beantworten ist. So: Hälschner II 447, Merkel HH. III 829, Oppenhoff N. 1, namentl. aber Berlin 7. März 73, 13. März, 19. Juni 79, St. II 297, O. XX 137, 305, welches die Eigenschaft als „Inhaber" einerseits bejaht hinsichtlich des „Vertreters", bzw. des „Ehemannes", sofern dieselben in dem Lokal, für welches einem Anderen bzw. der Ehefrau die Konzession ertheilt war, thatsächlich über den Gewerbebetrieb, vielleicht sogar mit Ueberschreitung der Konzession, die Verfügung hatten, andererseits verneint bezüglich des Oekonomen einer geschlossenen Gesellschaft, sofern ihm nicht das Aufsichts- und Verfügungsrecht über das Lokal speziell auch nach der Richtung zusteht, daß er die Benutzung desselben zur Abhaltung von Glücksspielen untersagen darf. Eine Mittelmeinung vertritt Geyer II 73 dahin, daß Inhaber jeder sei, der aus eigenem Recht o. in Vertretung des Berechtigten über den Ort zu verfügen habe. Mit Recht hat **RG.** II 7. Juli 82 E. VII 21 den „Vorstand eines Rennklubs bezüglich des auf dem Rennplatze errichteten Gebäudes für den Totalisator" als „Inhaber" angesehen.

2) Was die Handlung selbst betrifft, so ist beiden Mischthatbeständen des § 285 gemeinschaftlich, daß sie die Befassung mit „Glücksspielen" betreffen, an welche, abgesehen davon, daß sie keine Lotterien oder Ausspielungen sein dürfen (§ 284 N. 7), besondere positive Erfordernisse nicht gestellt werden. Namentlich handelt es sich hier nicht um „gewerbsmäßige" Glücksspiele; auch ist eine „gewinnsüchtige Absicht" auf Seiten der Spielenden nicht erforderlich, da diese lediglich eine Voraussetzung des „gewerbsmäßigen" Glücksspiels bildet (vgl. § 284 N. 2 Abs. 4, 8 Abs. 2); so: **RG.** IV 3. Nov. 85 R. VII 636, Berlin 8. Juli, 21. Nov. 72, St. II 59, 237, Merkel HH. III 828, Blum N. 2, v. Kirchmann N. 1.

Ob der Inhaber des öffentl. Versammlungsorts an dem Glücksspiele selbst sich mit betheiligt oder nicht, ist bedeutungslos; **RG.** II 7. Juli 82 E. VII 21, Dresden 17. Juni 72 St. II 115.

Wenn übrigens das Gesetz wiederholt den Plural „Glücksspiele, solche Spiele" gebraucht, so folgt es damit einem verbreiteten Sprachgebrauche (vgl. § 174 N. 10) und soll keineswegs das Erforderniß einer Mehrheit von Spielen aufgestellt werden; a. M. Rubo N. 3.

3) Beide Mischthatbestände unterscheiden sich dadurch, daß das Wort „daselbst", d. h. an einem öffentl. Versammlungsorte, nur auf den ersteren Fall, das „Gestatten", nicht auch auf den letzteren, die Mitwirkung zur Verheimlichung, sich bezieht, wie sowohl aus dem Wortlaute, als auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift sich ergiebt; dieselbe ist dem Pr. StGB. § 267 entnommen, das seinerseits die §§ 1304 f. des Pr. Allg. LR. II 20 hat wiederholen wollen; **RG.** II 28. Feb. 82 E. VI 70, Geyer II 73, Hälschner II 447, Merkel HH. III 828, Oppenhoff N. 6, v. Schwarze N. 4.

4) Beide Mischthatbestände sind Kommissivdelikte.

a) Die „Gestattung" von Glücksspielen erfolgt der Natur der Sache nach häufiger stillschweigend, als ausdrücklich, und kann, sofern den Inhabern von öffentl. Versammlungsorten die Verpflichtung obliegt, Glücksspiele an denselben zu verbieten, auch durch eine Unterlassung verübt werden, indem z. B. dieser Thatbestand vorliegt, wenn ein

Gastwirth, der um den Betrieb von Glücksspielen in seinem Lokale weiß, nicht Alles thut, was er kann, um dieselben zu verhindern, also das Spielen zuläßt bzw. vornehmen läßt; so die gem. M. Immer aber ist ein wissentliches Zulassen erforderlich, ein blos fahrlässiges genügt nicht; Geyer II 73.

b) Wegen „Mitwirkung" ist auf § 243 N. 48, wegen „Verheimlichung" auf § 259 N. 9 zu verweisen. Mit Recht hat Berlin 26. Juni 72 O. XIII 372 den zweiten Mischthatbestand bei Einräumung eines nicht Jedem zugänglichen, wenn auch nicht verschlossenen Privatzimmers im Gasthause für vorliegend erachtet.

5) Als Strafe ist „allein angedroht" Geldstr. von 3—1500 M. (§ 27), also eine Vergehensstr. (§ 1 Abs. 2), welche gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6a) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 (das. N. 14) in drei Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 75[14].

§ 286.

Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien veranstaltet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft.

Den Lotterien sind öffentlich veranstaltete Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleich zu achten.

Pr. StGB. § 268. Entw. I § 268, II § 281. StB. S. 724.

1) Vgl. § 284 N. 1—6, insbs. N. 6a über die Aufhebung der landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien.

2) Die „Lotterien" und „Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen", von denen § 286 handelt, sind eine Art der „Glücksspiele" i. w. S.; denn sie sind auf zweiseitigem Vertragsverhältnisse beruhende Spiele, bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust von der Ziehung eines oder mehrerer Loose, also zweifellos vom Zufall abhängt (vgl. § 284 N. 2, 4). Dagegen gehören sie nicht zu denjenigen Glücksspielen, welche die §§ 284, 285, 360[14] im Auge haben und die sich eben wegen des Ausschlusses der Lotterien und Ausspielungen als „Glücksspiele i. e. S." bezeichnen lassen (vgl. § 284 N. 7).

3) Im weiteren S. sind die „Lotterien" nur eine Art der „Ausspielungen", nämlich solche, bei denen „Geld" ausgespielt wird (Rubo N. 2). Doch hat sich der Sprachgebrauch dahin befestigt, daß man gegensätzlich die Bezeichnungen „Lotterien" oder „Ausspielungen" braucht, je nachdem die Gewinne „Geld" oder andere „bewegliche oder unbewegliche Sachen" bilden; so die gem. M., insbs. **RG.** II 1. Apr. 84 E. X 245. Bestehen die Gewinne theils in Geld, theils in anderen Sachen, so liegt eine Kombination von „Lotterie" und „Ausspielung" vor; a. M. Blum N. 1, welcher hierin lediglich eine Ausspielung sieht. Desgleichen liegt eine solche Kombination vor, wenn dem Gewinner im Spielvertrage das Recht verliehen wird, nach seiner Wahl eine „Sache" oder eine dafür festgesetzte „Geldsumme" zu verlangen, mag diese dem Werthe entsprechen oder nicht; **RG.** II 17. Dez. 80 E. III 123, sowie das cit. 1. Apr. 84 (anders, wenn nur thatsächlich nachher statt Sachen Geld ausgezahlt werde, oder wenn es sich um ein dem Ausspielvertrage hinzugefügtes, vom Willen des Gewinners abhängig gemachtes weiteres Abkommen über die Art der Erfüllung handele, es sei denn, daß diese Form lediglich zur Umgehung des Gesetzes gewählt werde).

Sonach gilt, was von „Lotterien" gesagt wird, auch von „Ausspielungen", gleich wie Abs. 2 die letzteren den ersteren „gleichachtet".

4) a) Die Eigenthümlichkeit des als Lotterievertrag (s. übrigens u. N. 9) bezeichneten Glücksspieles besteht darin, daß der eine Kontrahent, der Lotterieunternehmer, die Hoffnung auf einen, von einem ungewissen, wesentlich durch Zufall — nämlich durch Loosziehung — zu entscheidenden Ereignisse abhängigen, planmäßig im voraus festgestellten, Gewinn dem anderen Kontrahenten, dem Spieler, überläßt und zwar gegen die Verpflichtung zur Zahlung eines Geldbetrages, des Einsatzes, mindestens für den Fall, daß die vom Spieler erhoffte Thatsache gerade bei ihm nicht eintritt; so im wesentlichen die gem. M., insbs.: **RG.** I 5. Jan. 80, 9. Feb. 82, E. I 133, V 432, III 28. Mai 81, 24. Apr. 83, R. III 345, V 283, Berlin 8. Okt. 75, 18. Mai 76, O. XVI 647, St. VI 357, freilich mit der Abweichung, daß der Spieler zur Zahlung eines Einsatzes meist unbedingt verpflichtet erklärt wird; vgl. jedoch u. N. 5 c. Demgemäß hat **RG.** II 1. Apr. 84 E. X 245 verneint, daß ein Würfelspiel um Geld Lotterie sei, weil die Entscheidung nicht durch Loosziehung herbeigeführt werde; andererseits freilich wird ein Kartenspiel dadurch nicht zur Lotterie, daß die Gewinnkarten als Loose bezeichnet werden (sog. Kartenlotterie); **RG.** II 29. Sept. 85 R. VII 541.

b) Die Ausspielung erfordert begrifflich, daß der Unternehmer den Abschluß eines Vertrages anbietet, durch welchen er sich verpflichtet, unter bestimmten Bedingungen (Spielplan) den Theilnehmern die ihnen bei der Ausspielung als Gewinn zufallenden Sachen zu gewähren; das trifft nicht zu, wenn die Sachen vor dem jeweiligen Auswürfeln an die Spieler verkauft werden und letztere dann durch Würfeln bestimmen, wem unter ihnen die Sachen zufallen sollen; **RG.** III 13. Dez. 83 R. V 775.

5) Das Lotteriespiel gestaltet sich thatsächlich meist anders, als zum Eintritt der begrifflichen Erfordernisse nothwendig ist.

a) Während ein Lotterieunternehmen meist den Abschluß einer Reihe von Lotterieverträgen desselben Unternehmers mit einer Mehrheit von Spielern mit sich bringt, erfordert der Begriff der Lotterie nicht die Theilnahme Mehrerer an der Gewinnziehung, vielmehr genügt diejenige eines einzelnen Spielers; so: **RG.** I 7. Mai 80, 9. Feb. 82, II 1. Apr. 84, E. I 414, V 432, X 245, Merkel HH. III 830. Das unbefugte Halten sog. Glücksbuden fällt deshalb auch unter § 286; so die gem. M., insbs. das cit. **RG.** 1. Apr. 84 (nicht nur nach dem Sprachgebrauche, welcher auch dergl. Spiele um Eßwaaren und kleinere Werthgegenstände als Ausspielungen bezeichne, sondern auch nach der historischen Entwickelung des § 286 aus dem Pr. Allg. LR. bzw. StGB.); a. M. Puchelt N. 2, welcher § 360[14] anwenden will.

b) Der Spieler geht meist ein Risiko ein; nothwendig ist solches nicht, denn ein Lotterievertrag liegt auch dann noch vor, wenn der Abnehmer des Looses mit diesem unbedingt einen Gegenstand gewinnt, der dem Preise desselben völlig gleichkommt; so: Berlin 21. Apr. 71 O. XII 222, Hälschner II 452; a. M. Berner S. 583, der Einsatz müsse als Wagniß erscheinen. **RG.** III 28. Apr. 84 E. X 398 läßt diese Frage unentschieden, nimmt aber an, daß, selbst wenn die Lotterie bzw. Ausspielung in dem S. zu den aleatorischen Verträgen gehöre, daß bei denselben seitens der Spieler etwas gewagt werde, dennoch der Begriff dadurch nicht unanwendbar werde, daß der Einsetzende im voraus bestimmt wisse, er werde irgend etwas für den Einsatz erhalten, sofern nur die Qualität u. Quantität des ihm Zufallenden ungewiß sei; dabei müsse das Zufallende allerdings nicht ein von jedem Einsetzenden sofort im Minimalbetrage des Einsatzes umsetzbarer Werth sein, weil sonst das aleatorische Moment fehle; dagegen komme darauf nichts an, ob für den Ankauf des Gewinnes der Einsatz als Preis aufzuwenden sein würde.

c) Der Spieler hat regelmäßig einen Einsatz im voraus zu zahlen; doch kann die Zahlung auch nachträglich erfolgen und ist es dem Begriff der Lotterie sogar nicht entgegen, wenn der Einsatz nur für den Fall des Verlustes bestimmt ist, für den des Gewinnes aber garnicht gezahlt wird; so das cit. **RG.** 7. Mai 80.

d) Der regelmäßig zu leistende Einsatz ist meist an sich bestimmt und erkennbar; der Einsatz verliert aber seinen Charakter als solcher dadurch nicht, daß er mit der Gegenleistung für ein anderes Anrecht, z. B. den Genuß einer Theatervorstellung oder den Bezug eines Abonnementswerkes, der Art in Verbindung gebracht wird, daß beide Leistungen in ihrer Individualität nicht besonders hervortreten, ja der Einsatz vielleicht nicht einmal im Wege der Schätzung festgestellt werden kann; **RG.** II 9. Jan., 26. Okt. 80, E. I 53, II 390, III 28. Mai 81 R. III 345, Berlin 18. Mai 76, 10. Mai 78, St. VI 357, O. XIX 258, v. Liszt S. 391.

e) Eine Lotterie erfolgt meist nach einem vorher, namentlich hinsichtlich der Loose u. Gewinne, fest bestimmten Ziehungsplane; doch ist ein solcher nicht nothwendig, vielmehr kann die nähere Ausführung des Planes von den Umständen, insbs. dem Maße der Betheiligung, abhängig gemacht und im Voraus nur in Umrissen fixirt werden; Berlin 18. Mai 76 St. VI 357.

f) Das entscheidende Ereigniß liegt meist in der Zukunft; es kann aber der Gewinn auch von einem in der Vergangenheit liegenden, jedoch noch unbekannten Ereignisse abhängig gemacht werden, so z. B. beim Promessenverkauf (s. u. N. 6) von einer bereits auswärts erfolgten Ausloosung.

g) Die Entscheidung für die einzelnen Spieler erfolgt meist durch einen Gesammtakt; sie kann aber auch für jeden Mitspieler äußerlich getrennt geschehen; so das cit. **RG.** 7. Mai 80.

h) Regelmäßig wird seitens des Lotterieunternehmers selbständig ein ungewisses Ereigniß bezeichnet, an dessen Eintritt er seine Verpflichtung geknüpft wissen will; es steht indessen nichts entgegen, daß er den für eine andere, z. B. eine Staatslotterie, maßgebenden Zufall zugleich für die von ihm selbst veranstaltete Lotterie als entscheidend erklärt **RG.** II 26. Okt. 80 E. II 390.

i) Die Ziehung entscheidet meist darüber, welchen Spielern die Gewinne zufallen, nicht darüber ob überhaupt Gewinne gewährt werden sollen. Das Gegentheil kann jedoch eintreten, nicht blos in dem Falle der Betheiligung nur eines Spielers (s. o. a), sondern steht es auch sonst im Ermessen des Unternehmers den Spielplan so festzustellen, daß entweder alle Spieler oder keiner gewinnt; so: **RG.** II 26. Okt. 80 E. II 390, Endemann Lotterie S. 147 N. 2; a. M. **RG.** III 10. Jan. 80 R. I 209.

k) Die Entscheidung bei Lotterien erfolgt meist ausschließlich durch den Zufall (Ausloosung, Würfeln rc.); es steht jedoch begrifflich nichts entgegen, daß der Gewinner des ersten Gewinns nicht durch den Zufall, sondern durch persönliche Geschicklichkeit bestimmt wird, wenn nur die anderen Gewinner im Wege einer bloßen Berechnung nach der zufälligen Loosnummer des ersten Gewinners festgestellt werden; Berlin 18. Mai 76 St. VII 357.

6) Nach den vorhergehenden Erörterungen beantwortet sich die praktisch wichtige Frage nach der Natur des sog. Heuer- oder Promessengeschäfts (vgl. Endemann Lotterie S. 146). Dasselbe liegt vor, wenn Jemand durch Verschreibungen sich dem Käufer einer solchen gegenüber verpflichtet, für den Fall, daß auf das in dem Scheine (sog. Lotterieantheil- o. Partialscheine) bezeichnete Staatslotterieloos bei der Ziehung ein Treffer fallen, bzw. die daselbst bezeichneten Serien- oder Obligationsnummern einer Prämienanleihe bei der Prämienverloosung gezogen werden sollten (sog. Promessenverkauf i. e. S.), den entsprechenden Gewinnantheil zu überlassen. Hier liegt selbst dann, wenn der Aussteller der Verschreibung das Loos wirklich spielt rc. und nicht mehr Antheile verkauft, als er besitzt, ein Lotteriespiel vor, solange er Eigenthümer des Looses bleibt und dem Abnehmer nur die Hoffnung auf den Gewinnantheil gewährt. Deshalb kann in der Lieferung von Bezugscheinen auf Prämienloose, wenn diese letzteren erst nach Entrichtung

sämmtlicher Ratenzahlungen an die Abnehmer ausgehändigt werden sollen, während zugleich der Versender sich verpflichtet, im Falle eines während der Ratenzahlungen entfallenden, unter dem Kurswerthe stehenden Minimalgewinnes an Stelle des gezogenen ein gleichwerthiges Loos unter den gleichen Bedingungen mit Verzicht auf Anzahlung und Kursdifferenz zu liefern, die Veranstaltung einer öffentl. Lotterie gefunden werden; **RG.** I 26. Mai 84 R. VI 372.

Dagegen liegt ein an sich erlaubtes sog. Kompagniespiel vor, sobald der Inhaber des Looses das Eigenthum an einem aliquoten Theil desselben auf einen Anderen überträgt; so die gem. M., insbs. btr. der Verheuerung von Lotterieantheilscheinen: **RG.** I 5. Jan. 80, 24. Okt. 82, II 12. Apr. 81, E. I 133, IV 80, VII 161, III 28. Mai 81 R. III 345, btr. des sog. Promessenverkaufs i. e. S. Berlin 12. Okt. 71, 8. Okt. 75, O. XII 509, XV 647. A. M. überhaupt Puchelt N. 5 und in letzterer Beziehung **RG.** III 10. Jan. 80 R. I 209 (vgl. o. N. 5 i sowie § 284 N. 6 b wegen der Aufhebung der landesgesetzlichen Vorschriften), wodurch in der Rechtsprechung des **RG.** eine nicht gerechtfertigte Unterscheidung zwischen jenen beiden, sachlich gleich liegenden Fällen statuirt wird. Ergiebt sich aber aus den Modalitäten eines angeblich nur über den Verkauf von Prämienloosen zu Eigenthum abgeschlossenen Vertrages, daß eigentlich oder außerdem noch die Ueberlassung einer Gewinnhoffnung den Gegenstand des Vertrages bildet, so liegt die Veranstaltung einer Lotterie vor; **RG.** I 3. Jan. 84 E. IX 405. Auch hat **RG.** IV 20. Aug. 85 R. VII 621 angenommen, daß zwar der Verkauf eines Prämienlooses unter Suspension des Ueberganges des Eigenthums an den Käufer bis zur Zahlung mehrerer Raten des Kaufpreises an sich kein Veranstalten einer Lotterie darstelle, wohl aber dann, wenn stipulirt sei, daß unter gewissen Bedingungen der Gewinn dem Verkäufer zufalle und derselbe dem Käufer ein anderes Loos zu liefern habe.

Für die Bejahung der Frage, ob durch den Verkauf von Lotterieantheilscheinen das Eigenthum der verkauften Antheile auf den Käufer übergehe, genügt nicht die Feststellung einer dahin gehenden ernstlichen Absicht des Verkäufers, vielmehr bedarf es auch noch des Nachweises einer rechtsverbindlichen Ausführung der Absicht; **RG.** II 17. Dez. 80 R. II 639 (wegen des Dolus s. u. N. 11).

In einem konkreten Falle ist die Verneinung der Eigenthumsübertragung von Antheilscheinen an Prämienanleihloosen für nicht ausreichend festgestellt erachtet, weil auf Grund irriger Rechtsansichten die schriftliche Eigenthumsübertragung als nur zum Scheine geschehen angenommen worden war; **RG.** I 13. Juni 81 R. III 387.

7) Die Lotterien (Ausspielungen) müssen „öffentliche" sein. Als solche sind diejenigen anzusehen, an denen unbestimmt welche und wie viele Personen sich betheiligen können (§ 110 N. 6). Den Gegensatz dazu bilden die in „Privatkreisen" veranstalteten Lotterien. So die gem. M., insbs. **RG.** II 12. Apr., I 7. Mai 80, E. I 357, 414, III 21. Mai 81 R. III 320 (die Loose müßten nach der Absicht des Veranstalters nicht blos in einem durch besondere individuelle Beziehungen zu ihm — eine Gleichheit des Berufs, persönliche Bekanntschaft, gemeinsame Interessenverbindung rc. — begrenzten Personenkreise, sondern einer Mehrzahl beliebiger unbestimmter Personen zugänglich gemacht werden). Demgemäß ist in der Praxis die „Oeffentlichkeit":

I. angenommen worden, wenn Jemand sich mit dem Anbieten der Loose auch nur an einzelne, aber nicht in jenen individuellen Beziehungen zu ihm stehende Personen in deren Privaträumen gewendet hat, bzw. bei Ausspielung von Waaren unter Spielern, die der Veranstalter beim Angebot in öffentlichen Lokalen fand; so die citt. **RG.** 12. Apr., 7. Mai 80;

wenn Jemand gewerbsmäßige Partialscheine vertreibt, Inhalts deren er sich verpflichtet, jedem Käufer derselben (sog. Abonnenten) einen bestimmten Theil von dem auf

ein darin nach Serie u. Nr. bezeichnetes Staatsprämien- o. Anlehnsloos fallenden Gewinn nach Einkassirung des letzteren zu zahlen; Berlin KG. 15. Mai 84 Jahrb. IV 339;

II. verneint worden, bei einer Ausspielung, die ein Eisenbahnschachtmeister in seiner Wohnung lediglich unter Betheiligung der ihm untergebenen Arbeiter veranstaltete; Berlin 11. Okt. 72 O. XIII 515;

bei einer Ausspielung unter Miteigenthümern; Stuttgart 12. Juli 73 St. III 29.

8) „Veranstalter" einer Lotterie ist derjenige, welcher es unternimmt, eine Lotterie nach Maßgabe der Ausführungen in den N. 4, 5 ins Werk zu setzen; RG. I 5. Jan. 80, 9. Feb. 82, 6. Nov. 84, E. I 133, V 432, XI 211.

Die Veranstaltung liegt schon dann vor, wenn der Ziehungsplan Anderen kundgegeben und die Betheiligung des Publikums an dem Unternehmen durch Erwerb eines Anrechtes auf eventuellen Gewinn ermöglicht worden, mag auch das Unternehmen nicht zu stande gekommen bzw. zu Ende geführt sein. So die gem. M., insbs.: RG. II 12. Apr. 80, 13. Apr. 83, I 29. Sept. 81, 9. Feb. 82, E. I 357, VIII 292, V 39, 432, Berlin 8. Okt. 75, 1. Dez. 76, O. XVI 647, XVII 790. Ermöglicht ist aber die Theilnahme der Spieler aus dem Publikum erst von dem Augenblicke an, in welchem diejenigen Formalitäten erfüllt werden können, von deren Nachweis der Spielplan di Geltendmachung der Rechte der einzelnen Theilnehmer abhängig macht; das ist aber nicht der Fall, wenn bei einem lediglich auf den Verkauf von Loosen gegründeten Spielplan nur eine vorläufige Ausschreibung stattgefunden hat, noch bevor die Loose herbeigeschafft und zur Abgabe verfügbar sind; RG. I 22. Nov. 83 E. IX 201.

Hiernach ist die Veranstaltung einer Lotterie zu verneinen, wenn Jemand für eine bestehende Lotterie Loose ausbietet und absetzt, auch wenn er den Vertrieb bei beschränkter Genehmigung auf einen bestimmten örtlichen Bereich (z. B. auf die Pr. Provinzen Rheinland u. Westfalen) über das erlaubte Gebiet hinaus (z. B. nach Schlesien) ausdehnt. So: RG. I 29. Sept. 81 E. V 39, III 23. Nov. 81 R. III 728, München 12. Jan. 78 St. VII 266, v. Liszt S. 391.

9) Wenn die „Veranstaltung" öffentl. Lotterien mit Strafe bedroht wird, so soll durch die Strafdrohung nicht sowohl das Feilbieten und Absetzen von Loosen im einzelnen, als vielmehr das Unternehmen als solches mit Strafe bedroht werden, also die auf den Betrieb der Lotterie gerichtete Kollektivthätigkeit (§ 73 N. 4, 8); deshalb greifen btr. der Aburtheilung der einzelnen, demselben Lotterieunternehmen dienenden, Akte die gleichen Grundsätze Platz, wie beim gewerbs- o. gewohnheitsm. Delikte (vgl. § 260 N. 8); RG. II 13. Apr. 83, I 6. Nov. 84, E. VIII 292, XI 211 (Lotterie sei diej. Unternehmung, welche auf den Abschluß und die Ausführung einer Anzahl zusammenhängender Lotterieverträge gerichtet sei).

10) Nur die „ohne obrigkeitliche Erlaubniß" erfolgende Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie ist strafbar. Die „Erlaubniß" muß von der nach Landesgesetz zuständigen „Obrigkeit" (vgl. § 110 N. 19, 20) ertheilt sein; RG. I 22. Nov. 80 E. III 49. Die Veranstaltung geschieht auch dann „ohne" obrigkeitliche Erlaubniß:

a. wenn die von der zuständigen Behörde bei Genehmigung der Veranstaltung gezogene Schranke bzw. gestellte Bedingung überschritten wird, da alsdann die thatsächlich veranstaltete Lotterie nicht genehmigt worden ist; so RG. II 17. Dez. 80, 1. Apr. 84, E. III 123, X 245, bei Aushändigung von Geldbeträgen als Gewinnen, trotzdem nur eine Ausspielung von Sachen genehmigt war, bzw. bei einer Ausspielung mit 8, statt mit nur genehmigten 3 Würfeln;

b. wenn das Angebot der Loose zwar nach Nachsuchung, aber vor Ertheilung der Erlaubniß erfolgte, mag auch das Angebot unter der Mittheilung geschehen, daß die

Erlaubniß noch ausstehe und im Falle ihrer Nichtgewährung das Unternehmen rückgängig werden sollte; RG. III 21. Mai 81 R. III 320, I 9. Feb. 82 E. V 432.

11) Wenn auch der Gesichtspunkt, welcher der Bestimmung des § 286 zu Grunde liegt, ein polizeilicher ist (s. o. Abschn. 25 N. 1), so kann trotzdem nicht zweifelhaft sein, daß hier, wo ein Kommissivdelikt in Frage steht, nur das vorsätzliche Handeln bestraft werden solle. Die gegen die gem. M. von Merkel HH. IV 456 dahin vertretene Ansicht, daß § 286 dolose und kulpose Zuwiderhandlungen umfasse, steht mit der im StGB. befolgten Redaktionsmethode in vollem Widerspruch (§ 59 N. 15).

Handelt es sich hiernach um ein vorsätzliches Verg., so ist auf Seiten des Thäters das Bewußtsein nothwendig, daß ohne obrigkeitliche Erlaubniß, in dem N. 10 erläuterten S., eine öffentliche Lotterie veranstaltet werde; v. Liszt S. 392 u. HRl. „Lotterie". Dementsprechend kann eine Bestrafung aus § 286 nicht eintreten, wenn der Veranstalter zuvor von einer obrigkeitlichen Person die Erlaubniß erhielt, jedoch die fehlende Zuständigkeit nicht kannte; RG. I 22. Nov. 80 E. III 49, Hälschner II 454.

Wer in Unkenntniß von der Nothwendigkeit obrigkeitlicher Erlaubniß eine öffentliche Lotterie veranstaltet, handelt ohne Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und ist deshalb, beim Mangel dieses generellen Dolusmerkmals, straflos; so Hälschner a. a. O.; a. M. Stuttgart 16. Apr. 73 Württemb. Gerichtsbl. VII 91 (Unkenntniß des Strafgesetzes schließe die Strafbarkeit nicht aus).

Der Zweck, den der Unternehmer verfolgt, ist gleichgültig, denn das zur Erreichung eines vielleicht löblichen Zweckes gewählte Mittel entscheidet; es zeigt sich hierin die polizeiliche Natur des Deliktes. So die gem. M., insbs. RG. II 9. Jan. 80 E. I 53.

12) Btr. der Theilnahme gelten die allg. Grundsätze des Th. I Abschn. 3, namentl. btr. der Beihülfe (§ 49). Letztere wird insbs. begangen mittels des nur im Interesse und für Rechnung des Unternehmers, wenn auch gegen Entschädigung, vorgenommenen Feilbietens und Verkaufs von sog. Partialscheinen (s. o. N. 6) oder mittels Vertreibens von Loosen in Gebieten, für welche die Lotterie nicht genehmigt war (s. o. N. 10a), vorausgesetzt, daß die btr. Person dieses im Interesse und für Rechnung des Unternehmers, wenn auch gegen Entschädigung, that; RG. I 5. Jan. 80 E. I 133, III 23. Nov. 81 R. III 728. Die Frage, ob der an einer unerlaubten öffentlichen Lotterie als Spieler sich Betheiligende, bei Kenntniß von dem Mangel der Erlaubniß, der Beihülfe schuldig sei, ist zu verneinen, weil das Verg. bereits durch die Kundgebung des Planes und das Angebot zur Betheiligung vollendet ist (N. 9 Abs. 2), durch diese selbst somit keine weitere Förderung erhält.

13) Wegen des Verhältnisses zum § 360 [14] vgl. daselbst.

Das Verg. aus § 286 kann mit Hinterziehung der Reichsstempelabgaben nach dem G. btr. die Reichsstempelabgaben v. 1. Juli 1881 in Ideal- o. Realkonk. (§§ 73 f.) treten; RG. III 9. Juni 84 E. XI 9.

14) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16) o. Geldstr. von 3—3000 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 288.*)

Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandtheile seines Ver-

*) § 287 ist ersetzt durch § 14 des G. über den Markenschutz v. 30. Nov. 1874 (RGBl. S. 143); so die Bemerkung in der Bekanntmachung des Textes des StGB. auf Grund der StGN. Art. V; vgl. das. N. 1.

mögens veräußert oder bei Seite schafft, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Gläubigers ein.

Pr. StGB. (fehlt). **Entw. I** (fehlt), **II § 284. Aktenst. Nr. 92, 1824 I. StB. S. 726 f., 1174.**

1) Wie die Bestimmungen der KO. §§ 209 ff. „die Sicherung und Durchführung der General-Exekution d. h. des Konkurses unter den Schutz des Strafgesetzes stellen" (und zwar jetzt ohne Unterscheidung zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten), so verfolgt der dem Art. 310 des Kgl. Sächs. revid. StGB. v. 1. Okt. 1868 nachgebildete § 288 nach den Motiven den Zweck, „die Verletzungen des Kredits und Benachtheiligungen der Gläubiger, welche sich böswillige Schuldner im Hinblick auf eine drohende einzelne Hülfsvollstreckung so vielfach zu Schulden kommen lassen, also die Vereitelung einer Spezial-Exekution nicht straflos zu lassen." Demselben Zweck dient übrigens thatsächlich auch der, eine bereits vollzogene, nicht eine blos drohende Zwangsvollstreckung voraussetzende § 137 (das. N. 3), der im übrigen auf einem anderen Gesichtspunkte beruht.

Objektiver Thatbestand. N. 2—12.

2) Die äußere Handlung besteht darin, daß der Thäter bei (N. 7) einer seitens eines Gläubigers (N. 5) ihm (N. 6) drohenden (N. 4) Zwangsvollstreckung (N. 3) Bestandtheile seines Vermögens (N. 11, 12) veräußert oder bei Seite schafft (N. 8—10).

3) Unter „Zwangsvollstreckung" ist die durch die zuständige Behörde stattfindende Ausführung einer nach den Gesetzen vollstreckbaren, d. h. in Kraft zu setzenden, von dem Verpflichteten freiwillig nicht ausgeführten Entscheidung zu verstehen; ähnlich Rubo N. 4.

Kommen praktisch auch vorzugsweise die gerichtlichen Zwangsvollstreckungen, einschließlich der nothwendigen Subhastationen, in Betracht, so hat § 288 doch alle anderen Arten der Zwangsvollstreckungen gleichfalls im Auge, namentlich solche im Verwaltungsstreitverfahren und die sog. administrativen Zwangsvollstreckungen; so die gem. M., insbs. Berlin 1. Dez. 76 O. XVII 791 btr. die Zwangsvollstreckung wegen einer im Administrativwege festgesetzten Ordnungsstrafe.

Dagegen ist ein „Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung" (CPO. § 796) nicht selbst eine Zwangsvollstreckung (vgl. jedoch N. 4 Abs. 4); Oppenhoff N. 3, Rubo N. 4.

4) Eine Zwangsvollstreckung ist eine „drohende", wenn sich das Uebel derselben als ein nahe bevorstehendes ankündigt (vgl. § 48 N. 11 a). So im wesentlichen die gem. M., insbs. hinsichtlich des Erfordernisses des nahen Bevorstehens Berlin 24. Okt. 72, 26. Feb. 75, St. II 124, V 150, während Berlin 9. Sept. 74 O. XV 551 eine „drohende" Zwangsvollstreckung keineswegs mit einer „nahe bevorstehenden" identifizirt, sondern auch eine in „ferner Aussicht stehende", wenigstens in Bezug auf eine bereits geltend gemachte Forderung, für „drohend" erachtet.

Wann eine Zwangsvollstreckung als „drohende" in jenem S. anzusehen sei, ist nach den konkreten Umständen zu beurtheilen; so die gem. M.

Dies gilt zunächst von dem Moment des nahen Bevorstehens; mit Recht hat **RG.** III 1. Mai 80 E. II 145 den § 288 bei im übrigen vorliegenden Voraussetzungen auch bei einer während der den Erben nach Pr. Allg. LR. zustehenden Deliberationsfrist vorgenommenen Hdlg. angewendet, obgleich die Zwangsvollstreckung erst nach Ablauf der Frist zum Vollzug kommen konnte.

Im weiteren erachtet man durchgängig es nicht für erforderlich, daß bereits eine vollstreckbare Entscheidung vorliegen oder daß gar bereits die Zwangsvollstreckung beantragt sein müsse; so insbs.: **RG.** II 16. Dez. 79, 25. Mai 80, E. I 37, II 67, Berlin 24. Okt. 72, 24. Jan. 73, 21. Feb. 79, St. II 124, 241, O. XX 96.

Entscheidend für die Frage ist vielmehr lediglich, ob aus den Umständen die Absicht

des Gläubigers, — bald — eine Zwangsvollstreckung herbeizuführen, hervorgehe, wobei die rechtliche Möglichkeit dazu selbstverständlich die Voraussetzung bildet; **RG.** III 4. Mai 81 R. III 270, H. Meyer S. 573 (es komme darauf an, ob gerichtliche Schritte seitens des Gläubigers zu befürchten seien), Rubo N. 3. Jene „rechtliche Möglichkeit" erscheint aber durch die bloße „Möglichkeit von Einwendungen des Schuldners in der Exekutionsinstanz" nicht beseitigt, sondern nur durch ein erfolgreiches Gebrauchmachen von derselben; Berlin 21. Feb., 30. Apr. 79, O. XX 96, 232.

Dazu ist allerdings, von besonderen Verhältnissen abgesehen, nothwendig, daß der Gläubiger durch schlüssige Hdlgen seine auf Realisirung der Forderung gegen den Schuldner gerichtete Absicht zu erkennen gegeben habe; **RG.** II 25. Mai 80 E. II 67. Als solche „schlüssige Handlung" ist, wiederum von besonderen Verhältnissen abgesehen, jeder Schritt zur rechtlichen Geltendmachung des Anspruches anzusehen, also namentl. die Erhebung der Klage und deren Betreibung behufs Erzielung eines verurtheilenden Erkenntnisses; da diese Hdlgen gegenüber dem säumigen Schuldner ohne hinzutretende Zwangsvollstreckung erfolglos sein würden, so muß in Ermangelung entgegenstehender Umstände die letztere als eventuell in der Absicht des Gläubigers liegend angenommen werden; so: das cit. **RG.** 25. Mai 80, Berlin 25. Nov. 74, 11. Dez. 78, St. V 148, O. XIX 576.

Wenn aber **RG.** II 16. Dez. 79 R. I 151, Berlin 26. Feb. 75 St. V 150 und mit ihnen die Meisten (vgl.: Berner S. 591, Geyer II 68, Hälschner II 426, v. Liszt S. 370, Merkel HH. III 835) beim Fehlen solcher Schritte auf Seiten des Gläubigers das Vorliegen einer drohenden Zwangsvollstreckung schlechthin verneinen, so haben sie nur jenen Regelfall im Auge; denn ein unbedingtes Erforderniß sind solche Schritte nicht. So erkennen das cit. **RG.** 25. Mai 80 sowie III 11. Jan. 83 R. V 24 an, daß „aus der besonderen Natur der konkreten Forderung oder aus sonstigen Umständen" weitergehende Ausnahmen zu entnehmen sein können; ebenso Berlin 5. Juli 77, 19. Feb. 79, St. VII 345, O. XX 91, welches mit Recht solche Ausnahmen, insbs. bei Wechselforderungen, statuirt und auf Grund der Natur des Wechsels schon beim Verfall desselben eine Zwangsvollstreckung für drohend ansieht.

5) Eine „drohende Zwangsvollstreckung" setzt nothwendig eine Person oder juristische Persönlichkeit voraus, von welcher her sie droht; es ist dieses „der Gläubiger" i. S. des § 288 (s. u. N. 13, 18); **RG.** II 16. Dez. 79, 9. Nov. 83, E. I 37, IX 164. Diese Bezeichnung ist somit ganz ähnlich, wie in der CPO. Buch VIII (vgl. v. Wilmowski u. Levy CPO. 4. Aufl. B. VIII Abschn. 1 N. 6) „ohne Rücksicht auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß und die Natur des Anspruchs" gebraucht; es ist deshalb unter „Gläubiger" Jeder zu verstehen, der einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Anderen hat, wenn auch dieser Andere nicht obligatorisch verpflichtet ist; so das cit. **RG.** 9. Nov. 83. Der Titel des Gläubigerrechtes kann nicht blos privat-, sondern auch staats- (finanz-) rechtlicher Natur sein, auch ist ein ursprüngliches Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner nicht erforderlich; Reber Antragsdel. S. 393.

Wo noch kein „Gläubiger", kann demnach von Anwendung des § 288 überhaupt keine Rede sein, so z. B. nicht bei einer blos angedrohten, aber noch nicht festgesetzten Ordnungsstrafe; Berlin 1. Dez. 76 O. XVII 791.

6) Die Zwangsvollstreckung muß „ihm", dem Schuldner selbst, drohen; wer nicht durch die Zwangsvollstreckung als Schuldner bedroht ist, kann sonach nicht Thäter sein, sondern höchstens Theilnehmer oder Begünstiger (s. u. N. 17); Dresden 16. Juni 71 St. I 102, Berlin 19. März 79 O. XX 146.

7) „Bei" einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung handelt der Schuldner „Angesichts einer solchen", d. h. wenn die Zwangsvollstreckung zur Zeit der Vornahme der Handlung eine von Seiten des Gläubigers drohende war; **RG.** II 16. Dez. 79 E. I 37, Rubo N. 1.

8) Die Hdlg. selbst besteht in dem „Veräußern oder Beiseiteschaffen" von Vermögensbestandtheilen. Beide Ausdrücke bezeichnen Verfügungen, welche die wirksame Durchführung der Zwangsvollstreckung in Bezug auf den Vermögensbestandtheil, den sie betreffen, auszuschließen geeignet sind; Hälschner II 424, Merkel HH. III 835. Die beiden Alternativen sind demnach völlig gleichwerthig, und handelt es sich um bloße Modifikationen desselben Thatbestandes, weshalb eine alternative Feststellung zulässig (vgl. § 48 N. 9); RG. II 17. Feb. 82 E. VI 100.

9) Veräußerung speziell bezeichnet in dem hier, aus dem Zwecke der Strafbestimmung sich ergebenden, w. S. jeden in der Absicht des Schuldners liegenden Vermögensverlust, jede bewußte Aufgabe eines Vermögensbestandtheils; RG. II 17. Feb., I 18. Nov. 82, E. VI 100, VII 237, III 4./11. Jan. 83 R. V 24.

Wie dieser Vermögensverlust ins Werk gesetzt wird, ist gleichgültig; namentl. gehört auch Vernichtung, Zerstörung, Dereliktion hierher. Praktisch am wichtigsten ist die Veräußerung durch Uebertragung von Vermögensbestandtheilen auf Andere; diesen Fall heben auch die citt. RG. 17. Feb. u. 18. Nov. 82 ausdrücklich hervor; hierzu gehören, außer Verkauf und Cession, namentl. auch:

a. Pfandrechtsbestellungen, insbs. auch hypothekarische an Grundstücken; so: die citt. RG. 18. Nov. 82, 4./11. Jan. 83, Merkel HH. III 835, F. Meyer N. 4, Rubo N. 6;

b. Verpachtungen, insofern als das Recht auf den Fruchtbezug vom Verpächter auf den Pächter übertragen wird; RG. II 17. Feb. 82 E. VI 100 (wegen des Dolus s. u. N. 14 II);

c. Befriedigung eines anderen Gläubigers, sei es durch Zahlung oder Hingabe an Zahlungsstatt, sei es durch vertragsmäßige Lieferung &c.; Dresden 13. Nov. 76 St. VII 184, Berlin 17. Mai 78 O. XIX 270. Selbst die Befriedigung eines bevorzugten Gläubigers, z. B. des Vermiethers, durch Hingabe von Objekten, an welchen diesem ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht zustand, ist objektiv eine „Veräußerung" i. S. des § 288, da jene Objekte der Zwangsvollstreckung zu Gunsten anderer Gläubiger nicht ohne weiteres entzogen sind; RG. III 5. Nov. 79, II 3. Okt. 82, E. I 96, VII 61.

Gleichgültig ist, ob die „Veräußerung" schenkungsweise oder unter onerosem Titel erfolgt. Gleichgültig ist es ferner für die Feststellung des objektiven Merkmals der Veräußerung, ob es sich um eine blos zum Schein vorgenommene oder um eine ernstlich gemeinte handelt; so cit. RG. 3. Okt. 82. Von Vielen (vgl. z. B.: Oppenhoff N. 7, Puchelt N. 4, Rüd.-Stengl. N. 5) wird sogar „Scheinverkauf" &c. nicht als Veräußerung, sondern als „Beiseiteschaffen" (N. 10) angesehen.

10) Wegen „Beiseiteschaffen" vgl. § 133 N. 5. Obschon als Objekt der Hdlg. an sich auch Immobilien in Betracht kommen (N. 11), so kann doch, wie RG. II 22. Juni 80 E. II 118 bemerkt, „ein Grundstück als Ganzes eben nur durch Veräußerung beiseitegeschafft werden"; ist sonach das „Beiseiteschaffen" thatsächlich nur auf Mobilien zu beziehen, so wird auch hier eine räumliche Ortsveränderung erforderlich zu erachten sein.

Mit Recht hat Berlin 24. Jan. 73 St. II 241 eine „unrichtige Angabe über den Verbleib der Sachen" für nicht genügend erachtet, ebensowenig wie ein Ableugnen des Besitzes oder gar die bloße Nichtangabe ausreichen; v. Schwarze N. 9.

Dagegen wurde in der Praxis ein Beiseiteschaffen angenommen:

bei der Verwendung zum Voraus erhobener Miethszinsen in den eigenen Nutzen; RG. II 30. Nov. 83 E. IX 231;

bei der Bestellung einer Hypothek, insbs. für eine simulirte Forderung (weil auch die nur zum Scheine angenommene Pfandrechtsbestellung bis zum Nachweise der Simulation dieselbe ökonomische Bedeutung habe, wie die ernstlich gemeinte); RG. II 14. Apr. 85 E. XII 129.

11) Als Objekt der Hdlg. des Thäters werden „Bestandtheile seines Ver-

mögens" bezeichnet. Durch den Ausdruck „Vermögensbestandtheile" giebt das Gesetz zunächst zu erkennen, daß es das gesammte Vermögen des Schuldners weder ausschließlich, noch als Regel ins Auge gefaßt habe; Berlin 20. Sept. 76 St. VI 359. Uebrigens gehören dazu unbewegliche Sachen (s. o. N. 9, 10) so gut, wie bewegliche, desgl. Forderungen und Rechte.

Ob etwas ein Bestandtheil „seines", d. h. des Schuldners Vermögens sei, ist nach dem maßgebenden Civilr. zu beurtheilen; so erachtete z. B. **RG.** III 1. Mai 80 E. II 145 nach Maßgabe des Pr. Allg. LR. die Erbschaftsmasse auch innerhalb der Ueberlegungsfrist als einen Bestandtheil des Vermögens der berufenen Erben.

12) Kein Erforderniß bildet es, daß der Gläubiger gerade das vom Schuldner veräußerte oder beseitigte Vermögensstück als Exekutionsobjekt schon bezeichnet hatte, oder auch nur, daß er gerade dieses anzugreifen beabsichtigte; **RG.** III 8. Okt. 81 R. III 612, II 17. Feb. 82 E. VI 100, Berlin 25. März 74, 30. Nov. 77, O. XV 184, St. VIII 270, Geyer II 68.

Subjektiver Thatbestand. N. 13—15.

13) Subjektiv wird zunächst ausdrücklich auf Seiten des Thäters „die Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln," erfordert.

Mit der „Befriedigung" des Gläubigers (s. o. N. 5) ist lediglich diejenige aus der bevorstehenden Zwangsvollstreckung gemeint; es handelt sich keineswegs um die Absicht, die Befriedigung gänzlich und für immer auszuschließen; so die gem. M., insbs.: **RG.** II 9. Dez. 81, III 4./11. Jan. 83, E. V 206, VIII 1, I 8. Apr. 80, III 18. Mai 85, R. I 560, VII 304, Berlin 24. Jan. 73, 8. Jan. 75, 20. Sept. 76, St. II 241, V 149, VI 359.

Dennoch muß die Absicht immer dahin gehen, die „Befriedigung" des Gläubigers und nicht etwa blos die Zwangsvollstreckungsmaßregel zu beseitigen; eine dieses letztere verfolgende Absicht schließt jene nicht mit absoluter Nothwendigkeit in sich; Berlin 25. Nov. 74 St. V 148. Auch hat der Gläubiger, von besonderen Fällen abgesehen, nicht das Recht auf Befriedigung aus einem bestimmten Vermögensstücke; deshalb kann die erforderliche Absicht nicht schon darin gefunden werden, daß der Schuldner bestrebt gewesen, gerade den vom Gläubiger als Befriedigungsmittel ins Auge gefaßten Vermögensgegenstand dem Zugriffe desselben zu entziehen; **RG.** III 4. Jan. 83 E. VIII 50.

14) Ausdrücklich die „Absicht", die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, wird erfordert; man wird dieselbe hier als „Motiv" auffassen müssen, weil sonst der ausnahmsweisen Beschränkung des Schuldners in der Verfügung über sein Vermögen eine ungebührliche Ausdehnung würde gegeben werden (vgl. Hälschner II 426). Demnach genügt die Vorsätzlichkeit der Hdlg. verbunden mit dem Bewußtsein, durch dieselbe werde eine drohende Zwangsvollstreckung vereitelt, zum Thatbestande nicht; ohne den Zweck der Vereitelung der Befriedigung ist selbst die mit jenem Bewußtsein vorgenommene Veräußerung des letzten Exekutionsobjektes, desgl. die Absicht, sämmtliche Gläubiger nach Verhältniß, folglich den Exekutionssucher nicht vollständig, zu befriedigen, unzureichend. So: Berlin 17. Okt. 76, 5. Juli 77, Dresden 13. Nov. 76, 19. Nov. 78, St. VI 361, VII 345, 184, G. XXVII 390, v. Liszt S. 370 N. 3, Oppenhoff N. 8. A. M. Blum N. 2. Als thatsächliche Momente für die Beurtheilung der Frage nach dem Vorliegen der erforderlichen Absicht kommen namentl. in Betracht: die Entgeltlichkeit der vorgenommenen Veräußerung sowie der Umstand des Besitzes von anderweitem, zur Befriedigung ausreichendem Vermögen (trotzdem die Absicht definitiver Vereitelung nicht vorzuliegen braucht; s. o. N. 13); **RG.** III 4. Jan. 83, 18. Mai 85, E. VIII 50, R. VII 304.

Dadurch, daß der Schuldner die Absicht verfolgt, die, selbst bevorzugte oder durch Pfand- bzw. Zurückbehaltungsrecht geschützte, Forderung eines Gläubigers zu tilgen, wird nicht unbedingt ausgeschlossen, daß er zugleich die Absicht hatte, die Befriedigung eines an-

deren Gläubigers durch die Veräußerung zu vereiteln; beide Motive können mit einander konkurriren; so: RG. III 5. Nov. 79, II 3. Okt. 82, E. I 96, VII 61, Berlin 7. Dez. 78 O. XIX 573; a. M.: Geyer II 68, Hälschner II 425; eine Mittelmeinung vertritt das cit. Dresden 19. Nov. 78, insofern es auf die vorherrschende Absicht sehen will (dagegen jedoch auch Hälschner a. a. O. N. 1, weil es ein Mehr o. Weniger des Beabsichtigens nicht gebe). Wer lediglich handelt, um einen Gläubiger zu befriedigen, ist aus § 288 nicht strafbar; so v. Liszt S. 370 N. 3 (der zu Unrecht die entgegengesetzte Ansicht dem cit. RG. 5. Nov. 79 imputirt).

In der Praxis wurde beispielsweise die erforderliche Absicht:

I. angenommen: bei Veräußerung eines Vermögensobjektes, welches zur Befriedigung gerichtlich bereits ausgewählt oder durch das Gesetz bestimmt ist, wie z. B. eines Grundstückes nach erwirkter Verurtheilung zur Zahlung rückständiger Hypothekenzinsen; RG. II 9. Dez. 81 E. V 206; bei Bestellung einer Hypothek für eine theilweise fingirte Schuld Angesichts der beinahe völligen Erfolglosigkeit der gegen den Grundstückseigenthümer durchgeführten Mobiliarexekution einerseits und der Höhe des Ankaufspreises des Grundstückes und seiner hypothekarischen Belastung andererseits; RG. III 4./11. Jan. 83 E. VIII 1;

II. nicht für ausgeschlossen erachtet bei Verpachtung einer Wirthschaft, während das Pachtgeld ein genügendes Aequivalent für das aufgegebene Nutzungsrecht nicht war; RG. II 17. Feb. 82 E. VI 100.

15) Abgesehen von dem generellen Dolusmerkmal der „rechtswidrigen Absicht" (vgl. Berlin 30. Apr. 79 O. XX 232 btr. den Ausschluß des subjektiven Deliktsthatbestandes durch den Glauben des die Veräußerung Vornehmenden an seine Berechtigung dazu, weil ihm gegen die drohende Zwangsvollstreckung Rechtsbehelfe zuständen) und abgesehen von der im Gesetze ausdrücklich geforderten speziellen Absicht, liegt der nöthige Dolus vor bei dem Bewußtsein des Schuldners, daß der Gläubiger die Herbeiführung einer — nahen — Zwangsvollstreckung beabsichtige; RG. III 4. Mai 81 R. III 270, Berlin 24. Okt. 72, 25. Nov. 74, 21. März 77, St. II 124, V 148, O. XVIII 243. Gleichgültig ist, ob jenes Bewußtsein durch Hdlgen des Gläubigers, welche dasselbe nothwendig erzeugen mußte, oder ob es durch minder zwingende Gründe hervorgerufen war; Berlin 30. Nov. 77 St. VIII 270.

Dagegen ist es kein Erforderniß des Dolus, daß die Hdlg. auf Erlangung eines eigenen Vortheils, noch auch, daß sie auf Benachtheiligung des Gläubigers gerichtet sei; RG. II 3. Okt. 82 E. VII 61, Berlin 25. März 74 O. XV 184, Dresden 19. Nov. 78 G. XXVIII 390.

Vollendung; Theilnahme; Strafantrag; Strafe, Verjährung, Zuständigkeit. N. 16—19.

16) Zur Vollendung des Deliktes, dessen Versuch nicht strafbar (§ 43 Abs. 2), gehört der Eintritt eines Erfolges nicht; RG. III 8. Okt. 81 R. III 612, Berlin 20. Sept. 76 St. VI 359, Geyer II 68, Hälschner II 426.

17) Btr. der Theilnahme gelten die allg. Grundsätze des Th. I Abschn. 3, jedoch ist zu beachten, daß § 288 insofern ein delictum proprium behandelt, als „Thäter" nur der bedrohte Schuldner selbst sein kann (N. 6).

Mit Recht hat übrigens RG. I 15. Jan. 80 E. I 145 Mitthäterschaft (§ 47) in einem Falle verneint, wo nur festgestellt war, daß die Veräußerung seitens der Ehefrau „im Einverständnisse und mit Zustimmung des Ehemannes und in der gemeinschaftlichen Absicht geschehen, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln", folglich eine gemeinschaftliche Ausführung seitens beider Ehegatten nicht vorlag.

Andererseits ist Beihülfe (§ 49) von Berlin 7. Dez. 78 O. XIX 573 mit Recht bezüglich des mitwissenden Gläubigers bejaht, der diejenigen Gegenstände, welche der von

einem anderen Gläubiger drohenden Zwangsvollstreckung behufs Vereitelung der Befriedigung desselben entzogen werden sollten, behufs eigener Befriedigung annahm; denn das Gesetz hat eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen über Beihülfe zu Gunsten der Gläubiger nicht statuirt.

18) Ein Strafantrag (§§ 61 ff.) ist nach Abs. 2 Bedingung der Strafverfolgung. Als Antragsberechtigter wird ausdrücklich der „Gläubiger" in dem N. 5 erläuterten S. bezeichnet, weshalb auch eine „Firma" als solche antragsberechtigt sein kann (**RG.** III 8. Okt. 81 R. III 612), nicht etwa jeder Gläubiger; Berlin 26. Feb. 75 St. V 150. Ergiebt sich, daß seitens des antragstellenden Gläubigers eine Zwangsvollstreckung nicht drohte, so liegt das zur Anklage gestellte Delikt, das eben eine Beziehung zu einem bestimmten Gläubiger fordert, nicht vor und muß deshalb auf Freisprechung, nicht auf Einstellung erkannt werden, wenn auch noch andere Gläubiger vorhanden sind; **RG.** II 16. Dez. 79 E. I 37. Uebrigens ist der „Gläubiger", von dem her die Zwangsvollstreckung droht, zugleich der Verletzte, der nach allg. Grundsätzen der Antragsberechtigte ist, wenn auch die Vollendung des Deliktes den Eintritt einer materiellen Verletzung nicht erfordert; vgl. § 61 N. 12 b. Der zur Zeit der That existirende verletzte Gläubiger ist antragsberechtigt; dieser verliert das Antragsrecht durch eine spätere Cession nicht, sowenig wie eine Transmission auf den Cessionar stattfindet (§ 61 N. 11); Reber Antragsdel. S. 393.

Wegen der Antragsfrist vgl. § 61 N. 33 Abs. 2.

19) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73 1, 75 11.

§ 289.

Wer seine eigene bewegliche Sache, oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigenthümers derselben, dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Die Bestimmungen des § 247 Absatz 2 und 3 finden auch hier Anwendung.

Pr. StGB. § 271. Entw. I § 271, II § 285. Aktenst. Nr. 92, 182 42. StB. S. 1174.

1) Der § 289 behandelt zunächst einen Fall des furtum possessionis. Sein Inhalt geht aber weiter; denn man hat dem Falle, wo der Eigenthümer das an seiner Sache bestehende Besitzrecht eines Dritten durch Wegnahme in rechtswidriger Absicht verletzt, den Fall gleichgestellt, wo Jemand die im Besitze des Nutznießers rc. befindliche Sache nicht in seinem eigenen, sondern im Interesse des Eigenthümers wegnimmt und zwar, nach den Motiven, deshalb, weil es „rücksichtlich des durch eine solche Handlung in seinem Rechte verletzten Inhabers der Sache keinen Unterschied mache, ob die Verletzung vom Eigenthümer selbst oder einem Dritten ausgegangen sei".

Der Gegensatz zwischen dem furtum ipsius rei aus § 242 (vgl. insbs. N. 28) und

dem Delikte aus § 289 bestimmt sich dahin, daß jenes seine Richtung gegen den Eigenthümer nimmt, dieses aber die konträre Richtung voraussetzt; Binding Normen I N. 205, Merkel HH. III 836. Als gemeinsames Moment ist dagegen hervorzuheben, daß, wie beim Diebst. die Besitzentwendung das Mittel der beabsichtigten rechtswidrigen Zueignung bildet (§ 242 N. 26), so auch das Verg. aus § 289 kein „einfacher Fall der Besitzentwendung“ ist, vielmehr diese hier „als Mittel dienen soll zur Beeinträchtigung der rechtlichen Lage des besitzenden Nutznießers rc. durch Beseitigung der faktischen Voraussetzung für die volle Ausübung seines Rechtes“; Binding Normen II 548.

Objektiver Thatbestand. N. 2—9.

2) Objekt der äußeren Hdlg. ist eine „bewegliche Sache“ (§ 242 N. 3, 4), und zwar eine solche, an welcher einem Dritten ein „Nutznieß- oder ein Pfand- oder ein Gebrauchs- oder ein Zurückbehaltungsrecht“ zusteht. Ob dieses der Fall sei, ist lediglich nach dem maßgebenden Civilrechte zu beurtheilen.

Hiernach schützt § 289 nicht „den Besitz als solchen, sondern — und auch dies nur in den bezeichneten Fällen — den Besitz, welcher auf einem Recht zum Besitz beruht“; RG. II 18. Jan. 81 E. III 277. Freilich braucht dieses Recht kein dingliches zu sein (N. 5); Merkel HH. III 837.

Ein nichtiges Rechtsgeschäft kann eines der in Betracht kommenden Rechte nicht begründen; dagegen wird die Anwendbarkeit des § 289 nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen die Sache in den Gewahrsam des Dritten gelangte, anfechtbar ist; Oppenhoff N. 4, v. Schwarze N. 4. Noch weniger kann es darauf ankommen, daß das Recht selbst, zu dessen Sicherung die Einräumung geschah, anfechtbar ist (Berlin 22. Sept. 76 O. XVII 593), während freilich das Bestehen eines, wenn auch anfechtbaren, Anspruches die nächste Voraussetzung für Annahme eines Pfand- o. Zurückbehaltungsrechtes ist, die ohne solchen nichtig sein würden; RG. II 18. Jan. 81 E. III 277.

3) Ein Nutznieß- o. Nießbrauchsrecht ist in der Praxis z. B. angenommen nach Pr. Allg. LR. zu Gunsten des Ehemannes an den von seiner Ehefrau in die Ehe eingebrachten Sachen; Berlin 15. Jan. 79 O. XX 31.

4) Ein Pfandrecht ist in der Praxis

a. nach Reichsrecht angenommen gemäß VZG. § 100 zu Gunsten des Fiskus an den unverzollten in einer öffentlichen Niederlage unter zollamtlicher Aufsicht befindlichen Waaren zur Sicherung des Zolles; Berlin 2. Juli 75 O. XVI 511;

b. nach gemeinem Recht angenommen und zwar als „gesetzliches“, durch einen Verkauf der Sachen unter Belassung in den Miethsräumen nicht aufzuhebendes, Pfandrecht zu Gunsten des Vermiethers an allen Sachen des Miethers, welche in die gemietheten Räume eingebracht werden, um dem Zwecke des Miethsvertrages gemäß dort, wenn auch nur zeitweise oder doch nicht blos vorübergehend zu bleiben, auch an denjenigen Sachen, welche insbs. nach CPO. § 715 der richterlichen Pfändung entzogen sind (lediglich unter Ausschluß solcher, deren vertragsmäßiger Pfändung ein gesetzliches Verbot entgegenstehe); RG. III 25. Mai 81 E. IV 198;

c. nach der Braunschw. MobiliarpfandO. v. 8. März 1878 angenommen in gleicher Weise wie zu b.; RG. III 29. Apr. 82 E. VI 321;

d. nach dem Hannov. G. btr. das Pfandr. u. die Befriedigung der Gläubiger im Konkurse v. 14. Dez. 1864 verneint, weil das gem. R. dadurch aufgehoben sei; RG. III 19. Apr. 82 E. VI 300;

e. nach der Meckl.-Schw. AusführungsV. z. KO. v. 26. Mai 1879 § 3 verneint in gleicher Weise wie zu d.; RG. III 16. Apr. 83 R. V 256;

f. nach Preußischem Recht und zwar:

α. nach dem AusführungsG. z. KO. v. 6. März 1879 angenommen zu

Gunsten des Verpächters (Vermiethers) nach näherer Maßgabe der KO. § 41 2,4, indem das hier statuirte „dem Faustpfande gleiche" Absonderungsrecht nach § 7 jenes G. entsprechende Anwendung finde, jedoch „nur auf das Verhältniß der durch diese Vorschriften den Faustpfandgläubigern gleichgestellten Gläubiger zu anderen Gläubigern des Schuldners, also namentlich im Vertheilungsverfahren (CPO. §§ 758 ff.)"; so mit Recht RG. III 19. Apr. 82 E. IV 300, während RG. II 20. Jan. 82 R. IV 56 in der nicht eingeschränkten Annahme, daß KO. § 41 2,4 nach dem Pr. AusführungsG. „auch außerhalb des Konkurses Platz greife", zu weit geht;

β. nach Pr. Allg. LR., angenommen nach Th. I Tit. 21 § 395:

1. zu Gunsten des Vermiethers (Verpächters) an den vom Miether (Pächter) eingebrachten und zur Zeit der Endigung des Kontraktes in dem Hause (Gute) noch vorhandenen „Sachen und Effekten" (also nicht am baaren Geld u. am Kapitalsvermögen; das. I 2 § 13), entstehend mit der Einbringung, auch an denjenigen Sachen, welche gesetzlich Gegenstand der Zwangsvollstreckung nicht sind; RG. II 23. Nov. 80, 18. Jan., 1. Apr. 81, E. III 57, 277, IV 43. Im einzelnen bleibt über die Ausdehnung bzw. Wirkung dieses Pfandrechts noch hervorzuheben: Nach der Deklaration v. 21. Juli 1846 erstreckt sich dasselbe „nur auf solche Sachen welche dem Miether selbst gehören oder welche derselbe ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist", also nicht auf die eingebrachten Sachen dritter Eigenthümer, während freilich Veräußerungen seit der Einbringung, ohne Fortschaffung, das Pfandrecht nicht beeinträchtigen können; RG. III 15. Jan. 81 E. III 322. Die durch das Pfandrecht geschützte Forderung des Miethszinses wird sofort durch den Miethsvertrag begründet und erstreckt sich sonach das Pfandrecht von vornherein auf den bis zur Beendigung des Vertrages fällig werdenden Miethszins; während selbstverständlich durch Ausbedingung der Pränumerandozahlung das gesetzliche Pfandrecht nicht aufgehoben wird, ist die Ausübung desselben bei noch nicht fälligem, sei es praenumerando oder postnumerando zahlbaren, Miethszinse auf die Zurückbehaltung beschränkt (s. u. N. 6 letzter Abs.); RG. II 5. Juli, 20. Sept. 81, R. III 461, 512. Uebrigens ist das Pfandrecht „wegen Zinses und anderer Forderungen" begründet und sichert deshalb auch die Entschädigungsforderung für weitere Benutzung der Wohnung nach Ablauf des Miethsvertrages; Berlin 12. Sept. 77 O. XVIII 555. Dagegen hört dasselbe bei einem unter Zustimmung des Vermiethers erfolgenden Verlassen der Wohnung mit den Mobilien für die Rückstände aus dem früheren Miethsvertrage, selbst bei entgegenstehendem Vertrage, auf; RG. III 26. Feb. 81 R. III 82.

2. zu Gunsten des Verpächters an den auf dem Pachtgrundstücke erzeugten, noch auf demselben befindlichen Früchten; so das unter α) cit. RG. 20. Jan. 82;

verneint bei Cession einer Miethsforderung ohne gleichzeitigen Uebergang des Besitzes des vermietheten Grundstücks trotz der Vorschrift des Th. I Tit. 21 §§ 402 ff., weil das gesetzl. Pfandrecht mit der Miethsforderung nur verknüpft ist, wenn der Berechtigte im Besitze des vermietheten Grundstücks bzw. der Wohnung ist; RG. II 16. Sept. 84 E. XI 81.

5) Das Gebrauchsrecht namentlich braucht kein dingliches zu sein, sondern genügt auch z. B. ein persönliches Miethsrecht (s. o. N. 2 Abs. 2); Oppenhoff N. 6.

6) Btr. des Zurückbehaltungs- o. Retentionsrechtes ist zunächst streitig, ob als solches nur dasjenige Recht anzusehen, vermöge dessen der Inhaber einer fremden Sache diese in seinem Gewahrsam behalten darf, bis er wegen einer, regelmäßig konnexen, Vertragsforderung befriedigt ist (so Oppenhoff N. 7), oder ob dasselbe auch aus Veranlassung eines Schadens entspringen und somit namentlich, auf Grund feldpolizeilicher Vorschriften, durch Privatpfändung begründet werden könne (so: Merkel HH. III 837, Schütze S. 504 N. 10, F. Meyer N. 4). Auch hier werden lediglich die Bestimmungen des Civilrechts (N. 2) entscheiden und ist, je nachdem die Privatpfändung ein wahres Zurück-

behaltungsrecht begründet oder nicht, die Frage zu bejahen oder zu verneinen. Diesen Standpunkt theilt auch RG. I 4. Dez. 82 E. VII 302, welches auf Grund der entscheidenden Bestimmungen des Pr. Allg. LR. I 20 §§ 536 ff. i. V. mit dem Pr. F. u. FPG. annimmt, daß die nach letzterem gestattete Selbsthülfe ein Zurückbehaltungsrecht im landrechtlichen S. nicht begründe. Vgl. auch RG. III 12. Juni 84 R. VI 421, welches annahm, daß Zurückbehaltungsrechte auch vertragsmäßig bestellt werden könnten, soweit Verbotsgesetze nicht entgegenständen, was speziell im gemeinrechtl. Hannover trotz der Aufhebung des gesetzlichen Zurückbehaltungsrechtes (s. o. N. 4a) btr. der Zurückbehaltung seitens des Vermiethers nicht der Fall.

In der Praxis haben im übrigen die Erörterungen lediglich das Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers (Verpächters) betroffen. Dasselbe ist kein selbständiges Recht, sondern ein Ausfluß des dem Vermiether zustehenden Pfand- bzw. Vorzugsrechtes, weshalb es in diesem seine rechtliche Begründung und Begrenzung findet; so btr. des gem. R., der Braunschw. MobiliarpfandO. u. des Pr. Allg. LR.: RG. III 19, 29. Apr. 82, II 1. Apr. 81, E. VI 300, 321, IV 43, btr. des im rechtsrhein. Bayern auf Grund der PrioritätsO. v. 1. Juni 1822 geltenden Rechtszustandes: RG. I 6. Nov. 84 E. XI 226, sowie btr. des Nass. PfandrechtsG. v. 15. Mai 1851: Berlin 22. Dez. 55 O. XVI 816.

In Einzelfällen der Praxis ist ein Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers

a. nach dem Kgl. Sächs. bürgerl. GB. angenommen btr. der in die Miethswohnung eingebrachten dem Miether gehörigen Sachen (§ 1228), jedoch mit Ausdehnung auf alle in der Wohnung des Ehemannes befindlichen Sachen (mit Ausnahme der zum persönlichen Gebrauch der Ehefrau bestimmten), solange nicht die gesetzliche Vermuthung (§ 1656), daß solche im Zweifel dem Ehemanne gehören, widerlegt ist; RG. III 19. März 81 E. IV 30 (s. u. N. 12);

b. nach dem Hamburger Stadtrecht angenommen für den verfallenen Miethszins btr. der eingebrachten Mobilien ihrem ganzen Umfange nach ohne Beschränkung im Verhältniß zur Höhe der Miethsforderung, dagegen verneint für den noch nicht fälligen Miethszins; RG. III 6. Nov. 80 E. III 24;

c. nach Pr. Allg. LR., nach welchem die Zurückbehaltung die einzige Art der Ausübung des Pfandrechtes vor der Fälligkeit der Miethsforderung bildet (RG. II 5. Juli 81 R. III 461), gemäß I 16 § 359 für erloschen erachtet, falls der Forderung aus dem Miethsvertrage eine, wenn auch nicht konnexe und liquide, Forderung des Miethers gegenüber steht; RG. II 15. Juni 83 E. VIII 346.

7) Bezüglich des Objektes hebt das Gesetz noch hervor, daß die bewegliche Sache die „eigene" des Thäters oder eine „fremde" (§ 242 N. 5—11) sein könne; je nachdem das eine oder das andere der Fall, gestaltet sich der subjektive Thatbestand verschieden (s. u. N. 10).

8) Die äußere Handlung besteht, wie beim Diebst. (vgl. § 242 N. 14 ff.), in einem „Wegnehmen", nur daß hier die Sache nicht einem beliebigen „Anderen", sondern „dem Nutznießer &c." weggenommen wird. In der Praxis wurde z. B.

I. bejaht, daß Steuerbeamte die in öffentl. Niederlagen befindlichen Waaren wegnehmen könnten, da sie dieselben nicht im eigenen Gewahrsam hätten (§ 242 N. 19); Berlin 2. Juli 75 O. XVI 511;

II. verneint, daß im Gebiete des Pr. Allg. LR. in dem Wegschaffen inferirter Sachen aus einer Miethswohnung in eine andere desselben Hauses eine Wegnahme zum Nachtheile des Vermiethers liege; RG. II 22. Apr. 84 E. X 321.

9) Die Frage, wann ein „Wegnehmen" möglich sei, ist namentlich gegenüber dem Zurückbehaltungsrechte des Vermiethers bzw. Verpächters (s. o. N. 6 Abs. 2) streitig geworden; es fragt sich insbs., ob dasselbe ausdrücklich und ev. in welcher Weise

geltend gemacht sein müsse. Eine thatsächliche Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes, d. h. eine wirkliche Ergreifung des Besitzes oder Gewahrsams, fordert für das gem. R. v. Schwarze N. 8 A. 2, für das Pr. Allg. LR. Goltdammer Mat. II 618. Meist hält man jedoch eine mündliche Erklärung des Vermiethers, von dem Rechte Gebrauch machen zu wollen, für genügend; so allg.: Merkel HH. IV 461, Blum N. 3, Oppenhoff N. 10, Rüd.-Stengl. N. 6, ferner btr. des Nass. PfandrechtsG. u. des Pr. Allg. LR.: Berlin 22. Dez. 75, 18. Okt. 76, St. VI 25, 365, endlich btr. des Hamb. Stadt- bzw. des gem. R. sowie des Pr. Allg. LR.: **RG.** III 8. Mai, II 23. Nov. 80, E. I 429, III 57. Mit Recht ist aber das **RG.** neuerdings in den das Pr. Allg. LR. und die Braunschw. MobiliarpfandO. btr. Entsch. II 1. Apr. 81, 20. Jan., III 29. Apr. 82, E. IV 43, R. IV 56, E. VI 321 noch weiter gegangen und hat angenommen, daß die Fortbringung der Mobilien gegen den, ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden, Willen des Vermiethers „Wegnahme" sei, weil sie das besitzähnliche Verhältniß des Vermiethers zu den in sein Grundstück eingebrachten Sachen aufhebe; eine ausdrückliche Erklärung des Vermiethers bezüglich der Geltendmachung seines Pfandrechtes an den Mobilien durch Zurückbehaltung sei deshalb für den objektiven Thatbestand nicht erforderlich (wegen des subjektiven Thatbestandes s. u. N. 11 Abs. 3); ebenso v. Liszt S. 339.

Subjektiver Thatbestand. N. 10—12.

10) Subjektiv wird für den Fall, daß das Objekt eine „fremde" bewegliche Sache ist (N. 7), erfordert, daß die Wegnahme „zu Gunsten des Eigenthümers derselben" erfolge, wodurch sich dieser Mischthatbestand des § 289 vom Diebst. unterscheidet (s. o. N. 1 Abs. 2). Darüber, daß es sich hier in der That um ein subjektives, nicht um ein objektives Erforderniß handele, vgl. § 157 N. 10; so: **RG.** III 4. Dez. 82 E. VII 325, Oppenhoff N. 3, v. Schwarze N. 3; anscheinend a. M. Merkel HH. III 837 („zu Gunsten" heiße „zum Vortheil").

Nicht strafbar aus § 289 ist hiernach der schwerere Fall der Wegnahme zu eigenen Gunsten, der auch keineswegs stets als Diebst. zu qualifiziren ist, so z. B. wenn der Thäter die fremde Sache für eine eigene Forderung als Pfand nehmen oder für eine eigene Schuld als Pfand geben wollte (vgl. § 242 N. 30b); so: das cit. **RG.** 4. Dez. 82, Binding Normen II 549, Berner S. 591, Merkel HH. III 836 N. 1, Schütze S. 504 N. 10, v. Schwarze N. 2.

Verfolgt der Wegnehmende ein eigenes Interesse, so kann hiernach § 289 nur dann Platz greifen, wenn die Absicht auch darauf ging, zugleich im Interesse des Eigenthümers zu handeln; daß die Wegnahme objektiv zugleich zu Gunsten des Eigenthümers geschehen ist, genügt nicht; so das cit. **RG.** 4. Dez. 82.

11) In subjektiver Beziehung wird ferner, und zwar für beide Fälle des Mischthatbestandes, ausdrücklich eine „rechtswidrige Absicht" erfordert. Es muß also die Wegnahme in der Absicht geschehen, das an der weggenommenen Sache begründete Recht des Nutznießers ꝛc. zu vereiteln (vgl. § 263 N. 45); damit ist aber auch der Inhalt dieses Erfordernisses erschöpft und bedarf es keineswegs der Absicht der materiellen Schädigung oder einer gewinnsüchtigen, eigennützigen Absicht. So die gem. M., insbs.: **RG.** I 28. Juni 80 R. II 131, II 18. Jan. 81 E. III 277, Wolfenbüttel 29. Sept. 76 St. VI 362; auch Binding Normen II 549 erachtet die „Absicht, einen Vermögensnachtheil zuzufügen," für unnöthig, erfordert aber doch, im Widerspruch damit, das Bewußtsein, daß ein vermögensrechtliches Interesse des Besitzers durch die Wegnahme geschädigt werde (a. a. O. I 110). A. M. Jena 25. Jan. 72 St. I 273 (das Erforderniß der „Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder dem Anderen einen Schaden zuzufügen," ergebe sich aus der Aufnahme des § 289 in den Abschn. 25, seiner Stellung zwischen den §§ 288, 290, endlich dem Verhältnisse zum § 137, namentlich hinsichtlich der Strafandrohung). Insbs.

braucht hiernach bei der gegen den Pfandgläubiger oder Retentionsberechtigten gerichteten Hdlg. nicht die Absicht obzuwalten, das Forderungsrecht zu verkürzen, zu dessen Sicherung jene dienen; so die gem. M.

Nach Binding Normen II 597 soll im § 289 „Absicht garnichts anderes als Vorsatz bedeuten"; dagegen spricht aber sowohl die Bedeutung, welche jener Ausdruck in dem sich mit § 289 nicht nur äußerlich berührenden § 288 (das. N. 14) hat, sondern auch der Umstand, daß alsdann „rechtswidrige Absicht" gleichbedeutend sein würde mit „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit", zu einer ausdrücklichen Hervorhebung dieses generellen Dolusmerkmals aber kein Grund vorliegen würde; es wird vielmehr mit „rechtswidriger Absicht" die bewußte Verfolgung des auf Verletzung des an der Sache bestehenden Rechtes des Nutznießers rc. gerichteten Zweckes bezeichnet; so: Hälschner II 338, v. Liszt S. 339, v. Schwarze N. 5 u. Sächs. GZ. XV 343, Lucas Subj. Verschuldg. S. 33, sowie Merkel HH. III 836, der mit Recht hervorhebt, daß der Thäter jenes Bewußtsein schon dann habe, wenn ihm der Bestand des Rechtes des Dritten zweifelhaft sei.

Für das Moment der „rechtswidrigen Absicht" ist die ausdrückliche Geltendmachung des Pfand- bzw. Zurückbehaltungsrechtes seitens des Vermiethers (N. 9) von hervorragender Wichtigkeit, weil es jenes Merkmal außer Zweifel stellt. Ein unbedingtes Erforderniß ist aber die Geltendmachung des Rechtes so wenig in subjektiver, wie in objektiver Beziehung; denn die rechtswidrige Absicht erfordert nur, daß das Wegbringen mit dem Bewußtsein erfolge, der Vermiether sei mit der Fortschaffung nicht einverstanden, habe vielmehr den Willen, sich an Sachen wegen seiner Forderungen aus dem Miethsvertrage zu halten; **RG.** II 23. Nov. 80, 1. Apr. 81, E. III 57, IV 43.

12) Das N. 6a cit. **RG.** 19. März 81 erachtet mit Recht die Annahme des Miethers, daß er schon mit Rücksicht auf das seiner Ehefrau an den in der Miethwohnung befindlichen Gegenständen zustehende Eigenthumsrecht zu deren Wegschaffung befugt sei, zum Ausschluß des subjektiven Verschuldens für geeignet. Allerdings wird es sich hierbei speziell weniger um den Ausschluß der „rechtswidrigen Absicht" handeln, als um einen Mangel des Dolus überhaupt, der namentlich die Kenntniß erfordert, daß die Besitzentwendung verboten, daß also der Besitzer ein Pfandrecht rc. habe, an welcher Kenntniß es in jenem Falle mangelte; so Binding Normen II 549, der weiter mit Recht den Dolus für ausgeschlossen erachtet, einmal durch die Absicht späterer Zurückgabe, wenn der Thäter in Folge derselben auf Zustimmung des Besitzers rechnete, und ferner, wenn er garnicht den Herrscherwillen des Berechtigten über die Sache ausschließen, sondern z. B. an derselben nur eine Reparatur vornehmen wollte, dann (S. 600) durch die irrige Annahme, die dem Besitzer weggenommene Sache gehöre ihm, dem Thäter, eigenthümlich (s. o. N. 10 Abs. 2).

Versuch; Theilnahme; Strafantrag; Strafausschließung; Verjährung, Zuständigkeit. N. 13—17.

13) Der Versuch (§ 43) des Verg. ist im Abs. 3 für strafbar erklärt. Wegen der Annahme eines solchen vgl. § 242 N. 39, deren Ausführungen auch für den letzteren Fall des Mischthatbestandes deshalb zutreffen, weil hier zur Vollendung des Verg. nicht erfordert wird, daß die Wegnahme thatsächlich „zu Gunsten des Eigenthümers der Sache" ausgeschlagen sei (s. o. N. 10).

Im übrigen ist zu beachten, daß ein Versuch des Verg. aus § 289 insofern leichter, wie derjenige eines einfachen Diebst. aus § 242 vorliegen kann, als manche der Momente, welche den Diebst. zum „schweren" erheben, für den Thatbestand des § 289 an sich in Betracht kommen, wie z. B. das Erbrechen der vom Vermiether verschlossenen Wohnung, um die eingebrachten Möbel hinauszuschaffen.

14) Btr. der Theilnahme gelten die allg. Grundsätze des Th. I Abschn. 3, namentl.

auch, trotz des letzteren der beiden Mischthatbestände (N. 7, 10), hinsichtlich der Beihülfe (§ 49). Hier ist denkbar, einerseits, daß dem Eigenthümer, als Thäter, ein Dritter — andererseits, daß dem Dritten, als Thäter zu Gunsten des Eigenthümers, letzterer Beihülfe leiste, wenn auch in Folge der eigenthümlichen Gestaltung der Mischthatbestände des § 289 die konkrete Entscheidung darüber, ob Mitthäterschaft (§ 47) oder Beihülfe vorliege, häufig schwierig ist.

15) Ein Strafantrag (§§ 61 ff.) ist nach Abs. 4 Bedingung der Strafverfolgung. Antragsberechtigt ist der Nutznießer rc., dessen Recht durch die Wegnahme der Sache verletzt wurde (§ 61 N. 10 f.). Vgl. insbs. das § 61 N. 18 cit. **RG.** 7. Dez. 81.

16) Ein Strafausschließungsgrund wird im Abs. 5 aufgestellt, indem hier die Anwendung der Bestimmungen des § 247 Abs. 2, 3 (vgl. das. N. 13, 14) vorgeschrieben wird, wobei selbstverständlich von einer „Anwendung des § 247 Abs. 3“ nur insofern die Rede sein kann, als dieser sich auf Abs. 2, nicht auch auf Abs. 1 daselbst bezieht; denn das Antragsdelikt des § 289 ist ein absolutes, nicht wie dasjenige aus § 247 ein relatives (§ 61 N. 8).

17) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—3 J. (§ 16) o. Geldstr. von 3—900 M. (§ 27); neben dem Gef. kann nach Abs. 2 i. V. mit § 32 V. d. b. EN. erkannt werden. Der Versuch (N. 13) ist nach den §§ 44 (insbs. N. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73 [1], 27.

§ 290.

Oeffentliche Pfandleiher, welche die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen, werden mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, neben welchem auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden kann, bestraft.

Pr. StGB. § 265. Entw. I § 225, II § 286.

1) Der § 290 behandelt einen speziellen Fall des furtum usus. Für die Bestrafung gerade dieses Falles war, nach den Motiven, der denselben charakterisirende „Mißbrauch des öffentlichen Vertrauens“ maßgebend. Sowenig wie § 289 (das. N. 1) einen einfachen Fall der Besitzentwendung behandelt, sowenig § 290 einen einfachen Fall der Gebrauchsentwendung; denn dieselbe verbindet sich mit einer Verletzung der dem Pfandleiher obliegenden Verbindlichkeiten; Binding Normen II N. 790.

2) Subjekt des ein delictum proprium bildenden Verg. muß ein „öffentlicher Pfandleiher“ sein.

Das „Pfandleihgewerbe“, d. h. die Gewährung von Darlehnen in mäßigen Grenzen gegen Verpfändung von beweglichen Werthsachen jeglicher Art, ist zu unterscheiden von dem kaufmännischen Betriebe des Lombardgeschäftes; deren Inhaber sind „Bankiers“ (HGB. Art. 272 [2]) und gehören dem Handelsstande an, während die Pfandleiher zu den Gewerbtreibenden i. e. S. rechnen; Freudenstein WucherG. S. 132 N. 1. Wenn GewerbeO. § 34 Abs. 2 bestimmt, daß „als Pfandleihgewerbe auch der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechtes zu gelten habe“, so ist das an sich für § 290 nicht maßgebend (vgl. jedoch § 302a N. 81). Dennoch wird derjenige, der gewerbsmäßig Rückkaufsgeschäfte treibt, die ihrem Wesen nach nur Pfandleihgeschäfte sind (und das ist die Regel), als „Pfandleiher“ i. S. des § 290 anzusehen sein, weil der materielle Gesichtspunkt den formalen überwiegt.

„Oeffentlicher" Pfandleiher ist derjenige, welcher das Pfandleihgewerbe „öffentlich" (vgl. § 110 N. 6), d. h. offenkundig und für Jedermann zugänglich betreibt; Hälschner II 339, v. Liszt S. 338 N. 2, Merkel HH. III 838, Schütze S. 504 N. 10, v. Wächter S. 437 N. 3, Rubo N. 1, Freudenstein a. a. O. Ist das der Fall, so kommt es darauf nicht an, ob der Pfandleiher zur „Betreibung seines Geschäftes" die durch GewerbeO. § 34 Abs. 1 vorgeschriebene behördliche Erlaubniß erhalten hat; **RG.** III 2. Apr., II 8. Mai 83, E. VIII 269, 253 (deshalb könne auch der Gehülfe in einem Pfandleihgeschäft als Mitthäter aus § 290 zu bestrafen sein), Hälschner, Merkel, a. a. O., Oppenhoff N. 1, Rüd-Stengl. N. 1.

3) Objekt des Verg. sind die von dem öffentlichen Pfandleiher „in Pfand genommenen Gegenstände", d. h. die ihm zum Faustpfand bestellten „beweglichen Sachen" (§ 243 N. 3). Uebrigens kann unter Umständen eine „Inpfandnahme" ohne Erwerb eines Pfandrechtes seitens des Pfandleihers stattfinden; vgl. z. B. Pr. G. v. 17. März 81 btr. das Pfandgewerbe § 5, wonach „ein Pfandrecht an den ihm übergebenen Gegenständen erst dadurch erworben wird, daß er das Geschäft in ein sog. Pfandbuch trägt."

4) Die Handlung selbst besteht darin, daß der Pfandleiher die Pfandgegenstände „in Gebrauch nimmt" und zwar „unbefugt" (vgl. § 123 N. 14). Da der Pfandvertrag, abgesehen von der Veräußerungsbefugniß, nur den Pfandbesitz verleiht, so ist folgeweise die Ingebrauchnahme der Pfandgegenstände seitens des Pfandleihers eine widerrechtliche, wenn sie ohne Einwilligung des Verpfänders erfolgt; Merkel HH. III 838.

Uebrigens kommt nicht blos ein körperl. Gebrauch in Betracht, sondern auch jede andere Art nutzbare Verwendung, z. B. durch Verpfändung; **RG.** III 2. Apr. 83 E. VIII 269.

5) Der Dolus, welcher jedenfalls das Bewußtsein der mangelnden Befugniß erfordert (so die gem. M.), wird von Binding Normen II N. 790 nach dem oben N. 1 Bemerkten zutreffend als ein Doppelvorsatz bezeichnet, indem sich die bewußte unbefugte Anmaßung des Gebrauchs der Pfandgegenstände mit der vorsätzlichen Verletzung der dem Pfandleiher obliegenden Verbindlichkeiten verbindet. Der unbefugte Gebrauch einer fremden Sache bildet weder an sich einen Deliktsthatbestand, noch alsdann, wenn er seitens eines privaten Pfandgläubigers an dem Pfandgegenstande erfolgt; zum Deliktsthatbestande gehört vielmehr der hinzutretende „Mißbrauch des öffentlichen Vertrauens", welcher wiederum als Subjekt eine „öffentliche Person", einen „öffentlichen Pfandleiher" erfordert; deshalb bildet dieses Moment nicht nur ein „Strafbarkeitsmerkmal", wie Binding annimmt, sondern vielmehr ein Deliktsmerkmal.

6) Was das Verhältniß zur Unterschlagung anbetrifft, so ist zu beachten, daß der bloße „Gebrauch" nicht nothwendig eine Zueignung enthält, wohl aber eine solche darstellen kann und solches namentlich dann thut, wenn er in einen „Verbrauch" übergeht (vgl. § 246 N. 13 f.); es kann deshalb das Verg. aus § 290 mit einer Unterschl. in Idealkonk. (§ 73) treten; so die gem. M.

7) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16); als Nebenstr. kann Geldstr. von 3—900 M. (§ 27, insbs. N. 1) erkannt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 291.

Wer die bei den Uebungen der Artillerie verschossene Munition, oder wer Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schießstände der Truppen sich widerrechtlich zueignet, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

Pr. StGB. § 349[5]. Entw. I § 224 Abs. 2, II § 287. Aktenst. Nr. 92.

1) Der § 291 handelt, wie die Unterschlagung, von einem Falle der „widerrechtlichen" (d. h. rechtswidrigen) „Zueignung" (§ 246 N. 10—18). Während aber bei der Unterschl. das Objekt schlechthin jede „fremde Sache, die der Thäter in Besitz oder Gewahrsam hat" sein kann (§ 246 N. 2—8), ist das Objekt im Falle des § 291 nur ein sehr beschränktes, nämlich: „die bei den Uebungen der Artillerie verschossene Munition und die Bleikugeln in den Kugelfängen der Schießstände der Truppen", also lediglich die bei militärischen Uebungen deutscher Truppen verschossene Munition, diese aber auch nicht einmal in vollem Umfange (s. u. b). Ausgeschlossen ist darnach jedenfalls die im Gefechte seitens D. Truppen, sowie die bei nicht militärischen Uebungen verschossene Munition. Im Einzelnen ist noch zu bemerken:

a) Die bei Uebungen der Artillerie verschossene Munition kommt in Betracht, mag sie sich finden, wo sie will, d. h. innerhalb oder außerhalb der Artillerieschießplätze.

b) Die seitens der Truppen verschossenen Bleikugeln kommen nur dann in Betracht, wenn sie sich in den „Kugelfängen der Schießstände der Truppen" finden; Bleikugeln, die über die Kugelfänge hinausgeflogen sind, bilden kein Objekt des Verg. aus § 291.

2) Für das praktisch wichtige Verhältniß des Verg. aus § 291 zum Diebst. (§ 242) und zur Unterschl. (§ 246) ist zunächst die Frage von Bedeutung, ob und inwieweit eine Dereliktion des verschossenen Materials, soweit eine solche zu verneinen, aber die weitere Frage, ob ein Verlust des Gewahrsams auf Seiten des Eigenthümers anzunehmen sei.

a) Die Dereliktion ist zu verneinen sowohl btr. der „verschossenen Artilleriemunition" wegen der Höhe ihres Werthes, soweit nicht die konkreten Umstände geradezu das Gegentheil ergeben, wie z. B. bei Schießübungen auf dem offenen Meere, als auch btr. der „verschossenen Bleikugeln", soweit dieselben sich innerhalb der, wenn auch offenen, Kugelfänge der Schießstände befinden; denn die Wiederauffindung des innerhalb dieser Grenze befindlichen Bleies bildet eine Aufgabe der zuständigen Militärbehörde. So: v. Liszt S. 340 u. Merkel HH. III 838, der den Beweis dafür gerade in dem Schutze des „Wiederokkupationsrechtes" des Staates findet.

b) Hinsichtlich des Gewahrsams ist als zweifellos anzunehmen, einerseits daß derselbe beim Militärfiskus an allem verschossenen Material, das sich in abgeschlossenen Schießplätzen bzw. in solchen Kugelfängen findet, verblieben, andererseits daß er an demjenigen Material, das über das räumliche Herrschaftsgebiet des Fiskus hinausgeflogen ist, verloren sei. Je nach den Umständen aber, namentl. der Art der ausgeübten Bewachung, wird die Fortdauer des Gewahrsams zu bejahen oder zu verneinen sein, wenn das Material zwar innerhalb der fiskalischen Schießplätze, aber entweder in offenen Kugelfängen oder im ganz offenen Terrain niedergefallen ist; dem steht auch **RG.** III 10. Nov. 80 R. II 490 nicht entgegen, wenn dasselbe ausspricht, daß offene Kugelfänge an sich weder bestimmt noch geeignet seien, den Besitz seitens der Militärbehörde zu erhalten oder erkennbar zu machen; vgl. auch Merkel HH. III 838, es sei eine haltlose Fiktion, daß die in den Kugelfängen aufgefangenen Bleikugeln sich regelmäßig nicht mehr im Besitze des Eigenthümers befänden.

3) Nach der Ausführung in N. 2 ist eine Idealkonkurrenz (§ 73) zwischen dem Verg. aus § 291 mit Diebst. bzw. Unterschl. denkbar, indem namentl. auch § 291 nicht einen begrifflich engeren Thatbestand, als die §§ 242, 246 enthält. Der Ausschluß der Idealkonk. müßte deshalb im Gesetze eine besondere positive Begründung finden, an der es aber fehlt. Hiernach greifen die Vorschriften über Idealkonk. Platz, wonach die Sache sich so gestaltet, daß die gegen Unterschl. bzw. Diebst. gerichteten Strafandrohungen Anwendung finden, sobald der Militärfiskus an dem verschossenen Material noch das Eigenthum und bzw. den Gewahrsam hat.

Im praktischen Resultate steht dieser Ansicht diejenige Auffassung am nächsten, nach welcher § 291 überhaupt nur da Anwendung finden soll, wo ohne Erlaß der Strafbestimmung eine Dereliktion (?) anzunehmen gewesen wäre, so namentl. beim Ansammeln der Munition in „offenen Kugelfängen", die bei Erlaß der Bestimmung vorausgesetzt seien, wie insbs. die Entstehungsgeschichte, die bis auf die Strafsanktion wörtliche Uebernahme aus Pr. StGB. § 349⁵ und die hierfür vorbildliche Pr. KabO. v. 23. Juli 1833 ergebe; anderenfalls müßten die allg. Bestimmungen über Diebst. (Unterschl.) Platz greifen. So: **RG.** III 10. Nov. 80 R. II 490, Blum N. 1, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer N. 2. Dagegen will v. Liszt S. 340 den § 242 u. nicht § 291 anwenden, sobald der Gewahrsam völlig (?) erhalten bleibe. Die überwiegende Meinung endlich erachtet den Thatbestand des Diebst. (bzw. der Unterschl.) durch den als eine Spezialbestimmung sich darstellenden § 291 für ausgeschlossen; so insbs.: Binding Normen I 116 N. 205, II 485, Hälschner II 311, Merkel HH. III 838, H. Meyer S. 551, Oppenhoff N. 1, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 2, Dickel Diebst. S. 39.

4) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—900 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

§ 292.

Wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

[Handschriftlich am Rand: Pollwein, Jagd… S. 39 u. 63 ff.]

Ist der Thäter ein Angehöriger des Jagdberechtigten, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Pr. StGB. § 274. Entw. I § 273, II § 288. Aktenst. Nr. 119 5. StB. S. 727 f. Entw. d. StGN. Art. I § 292. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 157 I, 235 II. StB. 1875/76 S. 825—828, 1349.

Zu §§ 292—296 a, 370⁴. N. 1.

1) Die §§ 292—296 a, 370⁴ betreffen Verletzungen fremder Okkupationsrechte und zwar: die §§ 292—295 durch unberechtigte Ausübung der Jagd, die §§ 370⁴, 296, 296 a durch unberechtigte bzw. unbefugte Ausübung der Fischerei.

Negative Voraussetzung dieser Delikte ist sonach die Nichtexistenz von Eigenthumsrechten an dem Wilde bzw. an den Fischen. Stehen solche Thiere im Eigenthum Jemandes, wie z. B. gezähmte wilde Thiere mit animus revertendi oder Wild in umschlossenen Gehegen oder Fische in Fischteichen, so sind sie Gegenstand der Unterschl., bzw., wenn sie zugleich im Gewahrsam eines Anderen sich befinden, des Diebst. (§ 242 N. 5 Abs. 3).

Zu §§ 292—295. N. 2—11.

2) In den §§ 292—295 ist die Materie der strafb. Verletzung fremden Jagdrechtes geregelt; dagegen sind Vorschriften über strafb. Verletzungen der Jagdpolizeigesetze nach EG. § 2 Abs. 2 in Kraft geblieben. So die gem. M., insbs. Berlin 8. Juli 74 O. XV 476. Mit Recht ist demnach für aufgehoben erachtet:

a. das französische JagdG. v. 3. Mai 1844 Art. 18, wonach der unberechtigt Jagende des Rechts, einen Jagdschein zu erhalten, für verlustig erklärt werden konnte; ROHG. 13. Sept. 78 Entsch. XXIV 118;

b. das Großh. hess. JagdstrafG. v. 19. Juli 1858 Art. 22, wonach bei nicht ausführbarer Konfiskation des Jagdgewehrs Werthsersatz einzutreten hatte; **RG.** I 7. Dez. 82 E. VII 311.

3) Das, landesgesetzlich geregelte, Jagdrecht besteht in dem bestimmten Personen ausschließlich eingeräumten Okkupationsrechte in Bezug auf jagdbare Thiere innerhalb eines örtlich begrenzten Gebietes. So die gem. M., insbs.: RG. III 1. Okt. 81, 10. Juni 82, E. V 85, VI 375, München 25. Juli 73 St. III 29.

4) Welche Thiere jagdbare, d. h. „Wild" i. S. des § 293, seien, bestimmt sich nach Landesrecht, und kommt hier namentl. auch Gewohnheitsrecht in Betracht; RG. III 5. Nov. 83 E. IX 299. Nach der deutschen Rechtsentwickelung läßt sich aber als gemeinhin zutreffende Regel aufstellen, daß dazu diejenigen Vierfüßler und Vögel, welche nicht zur Speise benutzt zu werden pflegen, nicht gerechnet werden; RG. II 26. Sept 82 R. IV 713, III 22. Feb. 83 E. VIII 71. In der Praxis ist die Eigenschaft eines jagdb. Thieres z. B.

I. bejaht: für Preußen, soweit das G. über die Schonzeiten Geltung hat (§ 293 N. 4a), bei allen Thieren, für welche dieses G. eine Schonzeit feststellt, also insbs. beim „Dachs"; RG. III 22. Feb. 83 E. VIII 71 (vgl. jedoch Rotering G. XXXII 350); sowie insbs.: nach Pr. Allg. LR. II 16 §§ 34 ff. im Mangel besonderer provinzialrechtl. Bestimmungen beim „Fasanen" (als wildes Geflügel); RG. II 20. Juni 84 R. VI 451; beim „wilden Kaninchen" in den bis 1815 sächs., von da ab pr. Landestheilen; RG. III 11. Juni 83 E. VIII 378; beim „wilden Schwan" in der Mark Brandenburg, beim „Fuchs" in Waldeck; Berlin 15. Dez. 71, 8. Juli 74, O. XII 663, XV 479;

II. verneint: beim „wilden Kaninchen" im Herzogth. Magdeburg; RG. III 1. Okt. 81 E. V. 85; beim „Fuchs" in den von Sachsen 1815 an Preußen abgetretenen Landestheilen, insbs. der ehem. Niederlausitz; RG. II 4. Nov. 84 E. XI 192.

5) Ist ein Thier jagdbar, so ist es Gegenstand des Jagdrechtes, gleichgültig, ob es im konkreten Fall zum Gebrauch für Menschen geeignet oder ob es werthlos ist; RG. II 26. Sept. 82 R. IV 713. So sieht die gem. M. mit Recht in dem „Ausnehmen von Jungen" eine Verletzung des Jagdrechtes. Ferner aber ist namentl. das verendete Wild, sog. Fallwild i. w. S., sei es das in Folge der Jagdausübung durch Dritte erlegte, sei es das in Folge natürlichen Todes eingegangene (Fallwild i. e. S.), Gegenstand des Jagdrechtes (s. jedoch u. N. 8 letzt. Abs.); so insbs.: RG. I 13. Jan. 81, III 19. Nov. 85, E. III 226, XIII 84, II 26. Sept. 82 (s. o.), Dresden 11. Aug. 71, Stuttgart 2. Dez. 74, München 18. Jan., Berlin 14. Juni, 20. Nov. 78, St. I 138, V 153, VIII 273 f., O. XIX 543. Nur dann kann Fallwild als Gegenstand des Jagdrechtes nicht mehr angesehen werden, wenn, namentl. durch Verwesung, eine Zerstörung eingetreten ist, welche den Begriff eines jagdbaren Thieres überhaupt aufhebt; so RG. II 26. Sept. 82 (s. o.), 16. Feb. 83 R. V 126.

6) Ob nur das Thier als solches Gegenstand des Jagdrechtes sei oder auch losgelöste ehemalige Theile desselben, insbs. abgeworfene Hirschstangen, bestimmt sich gleichfalls nach dem Landesrechte; so: RG. III 19. Nov. 85 E. XIII 84, v. Liszt S. 354, Merkel HH. IV 461, Meves N. 6. Vgl. die § 246 N. 5 citt. Entsch. Berlin 17. Juni, 19. Okt. 75, welche die Frage btr. der abgeworfenen Hirschstangen für das Gebiet des Pr. Allg. LR. verneinen.

7) Die „Ausübung der Jagd", d. h. die Ausübung der Jagdbefugnisse in Bezug auf die Okkupation des Wildes (RG. I 13. Jan. 81 E. III 226) oder das Jagen im Gegensatz vom „Erjagen" (Merkel HH. III 840), wird begrifflich erfüllt einerseits schon durch die bloße Nachstellung, d. h. jede Hdlg., welche — unmittelbar oder mittelbar (z. B. durch Aufstellung von Schlingen) — auf Erlangung des Wildes gerichtet ist, gleichgültig, ob sie zum Ziele führt oder nicht, namentl. also auch durch das bloße Aufsuchen und Verfolgen des Wildes — insbs. das Durchstreifen des Forstes mit schußfertigem Gewehr — in jener Absicht, gleichgültig ob unter Jagdausrüstung mit Gewehr, Hunden ꝛc. oder ohne solche, andererseits nach Umständen lediglich durch die Besitznahme (Okkupation), wie z. B. beim Fallwild (N. 5). So die gem. M., insbs.: RG. III 10. Juni 82, 15. Juni, 19. Nov. 85, I 9. Okt. 84, E. VI 375, XI 421, XIII 84, XI 249, II 17. März 85 R. VII 184, Berlin OLG.

17. Jan. 72, OTr. 17. Sept. 73, Dresden 14. Feb. 76, München 19. Juli 75, 27. Apr. 78, St. I 205, III 139, VI 365, 26, VIII 275. A. M. Oldenburg 31. Jan. 82 St. II 206, das Aufsuchen 2c. des Wildes müsse ein jagdbares mittels Jagdwerkzeugen sein.

Selbst von der Ausübung der Jagd bezüglich Fallwildes (N. 5) gilt prinzipiell ein Anderes nicht, wenn auch eine auf Erlegung des Wildes gerichtete Handlung nicht mehr erforderlich ist; so würde z. B. eine Jagdausübung darin liegen, wenn Jemand sich mit Stricken behufs Fortschaffung des Fallwildes an den Ort begiebt, wo er dasselbe liegen sah; a. M. v. Schwarze N. 8, der hier einen Aneignungsakt zur Vollendung fordert, Rotering G. XXXII 355; dagegen vertritt das cit. **RG.** 19. Nov. 85 keine abweichende Ansicht.

Für die in den Begriff der Jagdausübung fallenden, in irgend einer Weise auf Erlangung des Besitzes am Wilde gerichteten Hdlgen ist es ohne Bedeutung, ob der Handelnde den erlangten Besitz für sich selbst oder für einen Anderen auszuüben, ob er das erlangte Wild sich selbst anzueignen oder dem Jagdberechtigten oder sonst Jemand die Zueignung desselben zu vermitteln beabsichtigt; **RG.** I 16. Juni 81 E. IV 261. Ebenso ist es unerheblich, ob die Okkupation eine dauernde oder nur eine zeitweilige sein soll; auch die Absicht, das erjagte Wild sofort wieder in Freiheit zu setzen, steht dem Begriffe der Jagdausübung nicht entgegen; **RG.** II 26. Sept. 82 R. IV 713.

Dagegen wurde die Absicht der Okkupirung und somit die Jagdausübung in einem Falle verneint, wo Jemand ein schlafend vorgefundenes Reh mitnahm, um es zu Hause zu zeigen und dann dem Jagdberechtigten abzuliefern; Dresden 12. März 77 St. VII 349.

8) Das Okkupationsrecht jagdbarer Thiere ist an ein räumlich abgegrenztes Gebiet gebunden. Maßgebend ist sonach der Standort des Wildes zur Zeit der Okkupationshandlung, nicht derjenige des Jagenden; so die gem. M. Demgemäß ist als Verletzung fremden Jagdrechts

I. erachtet: die Abgabe eines Schusses vom eigenen Revier aus auf das im fremden Jagdgebiet befindliche Wild; München 27. Apr. 78 St. VIII 275;

das Aufstellen an der Grenze mit Gewehr, um das aus fremdem Gebiete auf Schußweite herangetriebene oder sich nähernde Wild vom eigenen Gebiet aus mit Schüssen zu erwarten; **RG.** I 16. Juni 81 E. IV 261, München 7. Juni 77 St. VIII 274;

die sog. Jagdfolge, d. h. Verfolgung angeschossenen Wildes auf fremdes Jagdgebiet; Berlin OAG. 27. Sept. 71, OTr. 14. Juni 78, St. I 102, VIII 274, ebenso München 7. Mai 77 St. VII 353 btr. der Okkupation des von Hunden im eigenen Gebiet des Jagenden aufgejagten und auf fremdes Gebiet verfolgten und festgehaltenen Wildes;

II. andererseits aber nicht erachtet das Anschleichen des auf eigenem Gebiete befindlichen Wildes durch fremdes Gebiet, desgleichen das Erlegen solchen Wildes von fremdem Gebiete aus (vgl. jedoch § 368[10]); **RG.** III 10. Juni 82 E. VI 375, Berlin OAG. 17. Jan. 72, OTr. 7. Okt. 75, München 28. Apr. 73, St. I 205, VI 27, II 298.

Auch liegt dann ein Eingriff in fremdes Okkupationsrecht nicht vor, wenn derjenige, welcher ein Stück Wild auf seinem Revier erlegt hatte, den später durch Zufall, z. B. Wegschwemmen, auf fremdes Gebiet gelangten Kadaver von dort abholt (N. 5); v. Schwarze N. 3, Rotering G. XXXII 348.

9) An welchen „Orten Jemand zu jagen berechtigt ist", entscheidet sich nach den Landesgesetzen. Ohne Unterscheidung treffen die Bestimmungen „sowohl den Fall, in welchem der Jagdberechtigte die Jagd über sein Jagdrevier hinaus ausübt, als auch den Fall, in welchem Jemand, ohne überhaupt zur Ausübung der Jagd befugt zu sein, die Jagd betreibt, selbst wenn er der Eigenthümer des Grundstücks ist, auf welchem er das Vergehen verübt" (Motive).

Unbedingt greift bei der vorliegenden Frage der Gesichtspunkt Platz, daß es stets um einen Eingriff in fremdes Okkupationsrecht sich handeln muß, um eine Jagdausübung

als „unberechtigte" i. S. der §§ 292 ff. erscheinen zu lassen (s. o. N. 2); Merkel HH. III 840. Aus diesem Grunde kann auf einem Territorium, in welchem überhaupt eine ausschließliche Jagdberechtigung nicht besteht, wie z. B. am Meeresstrande zu Schleswig, ein Jagdvergehen aus den §§ 292 ff. nicht verübt werden; Berlin OAG. 14. Sept. 72 St. II 60. Deshalb fällt ferner die Zuwiderhandlung eines Jagdberechtigten gegen eine die Ausübung seines Rechtes beschränkende gesetzliche Vorschrift nicht unter § 292; so: Berlin OAG. 1. Nov. 71 St. I 103; a. M.: Berlin OTr. 24. Jan. 72 O. XIII 71 btr. der Jagdausübung auf eigenem Grundstück, das vom Landrath als ein „eingefriedetes" nach § 2b des Pr. JagdpolizeiG. v. 7. März 1850 nicht erachtet war (GeneralStA. entgegen), Meves N. 8. Deshalb ist endlich auch derjenige nicht aus § 292 strafbar, welcher mit Genehmigung des Eigenthümers eines „ausgeschiedenen" Grundstücks, auf welchem die Jagd (nach dem Pr. JagdpolizeiG. v. 7. März 1850 § 6) zu ruhen hat, die Jagd ausübt; RG. II 26. Juni 83 E. VIII 402. Es handelt sich immer nur darum, **objektiv** festzustellen, ob demjenigen, welcher an einem best. Orte gejagt hat, überhaupt ein Recht zustand, an diesem Orte zu jagen; das Recht selbst, von dessen objektivem Vorhandensein die Befugniß abhängt, kann an Einschränkungen und Bedingungen geknüpft sein, sei es zeitlicher, sei es anderer Natur, so z. B. an die Bedingung, die Jagd ausschließlich als **Stellvertreter** des Jagdberechtigten auszuüben (s. u. N. 11 Abs. 3).

Im übrigen wurde in der **Praxis** die Jagdberechtigung beispielsweise

I. **bejaht** nach dem Rechte in **Bayern r. d. Rheins** btr. des Grundeigenthümers in seinem Hausgarten, auch wenn derselbe nicht unmittelbar an seiner Behausung liegt; RG. I 8. Dez. 81 E. V 230;

II. **verneint** nach dem **Pr. JagdpolizeiG.** v. 7. März 1850:

a. btr. desjenigen, dem seitens des Eigenthümers die Jagdausübung auf einem Grundstücke erlaubt worden, welches zu einem, i. S. jenes Gesetzes „gemeinschaftlichen Jagdgebiete" gehörte, gleichgültig, ob hier die Jagd nach Gemeindebeschluß zu ruhen hatte oder nicht; RG. II 10. Mai 81 E. IV 158;

btr. der ein Privatjagdrevier durchschneidenden Schienenwege einer kgl. Eisenbahn; Berlin 23. Nov. 77 O. XVIII 737.

10) Die Verletzung des fremden Jagdrechtes muß eine **vorsätzliche** sein (vgl. § 59 N. 15); so die gem. M. mit Ausnahme von Merkel HH. IV 461 f., der (entgegen HH. III 840 f.) in Frage stellt, ob die §§ 292 ff. lediglich dolose Verletzungen bedrohen wollten.

11) Der **Dolus** besteht in dem bewußten Willen, durch eine auf Erlangung des innerhalb fremden Jagdgebietes befindlichen Wildes gerichtete Hdlg. in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen; so wesentlich die gem. M., insbs.: RG. III 10. Juni 82 E. VI 375, Stuttgart 5. März 73, Dresden 5. Feb. 77, St. II 298, VII 348. Der Vorsatz, das erjagte Wild sich anzueignen, ist nicht erforderlich (s. o. N. 7 Abs. 3, jedoch auch unten Abs. 3); Hälschner II 341, Rotering G. XXXII 354.

Im Einzelnen ergiebt sich hieraus zunächst das Erforderniß des Bewußtseins, im fremden Jagdgebiet zu jagen, ferner dasjenige des Bewußtseins der fehlenden Berechtigung. Folgeweise auch die Nothwendigkeit, daß der Thäter sich bewußt sei, ein jagdbares Thier zu jagen, wobei natürlich dolus eventualis genügt; RG. III 3. März 84 E. X 234. Ob der Thäter auf Grund thatsächlichen oder rechtlichen Irrthums des erforderlichen Bewußtseins entbehrte, ist ganz gleichgültig; das Nichtvorhandensein desselben an sich begründet den Ausschluß der §§ 292 ff.; so namentl.: Berlin 14. Nov. 77 O. XVIII 709, Binding Normen II N. 682, Hälschner a. a. O., Merkel HH. IV 461, v. Kirchmann § 292 N. 1, Oppenhoff N. 14, Puchelt N. 5, Rotering a. a. O. S. 346, während Berlin 8. Juli 74 O. XV 479 u. Meves N. 10 diesen Gesichtspunkt bei der rechtsirrthümlichen Annahme, ein Thier gehöre nicht zu den jagdbaren, verkennen.

z. B. bei Zweifel, ob das Thier jagdbar sei.

Auf die Absicht und den Zweck der Jagdausübung kommt an sich nichts an; dagegen kann allerdings die Absicht der Aneignung (s. o. Abs. 1) unter Umständen (s. o. N. 9 Abs. 2 a. E.) insofern von Bedeutung werden, als sie einen Anhaltspunkt für die Erfüllung o. Nichterfüllung der das Jagdrecht objektiv beschränkenden Bedingung gewährt; **RG.** I 19. Jan. 84 E. IX 431.

Zu § 292. N. 12—15.

12) Der § 292 enthält den in den N. 2—11 dargestellten Thatbestand des einfachen Jagdverg. im Gegensatz zu den in den §§ 293, 294 behandelten Fällen des qualifizirten und des gewerbsmäßigen Jagdverg. Wann dasselbe, dessen Versuch (§ 43 Abs. 2) nicht strafbar, als vollendet anzusehen, folgt aus dem Begriff der „Jagdausübung", weshalb auf die Ausführungen der N. 7 verwiesen werden kann.

13) Wegen Mitthäterschaft vgl. § 293 N. 4d. Btr. der Frage, ob Thäterschaft o. Beihülfe (§ 47) anzunehmen, ist die Ausführung in N. 7, insbs. Abs. 3, von Wichtigkeit; in den „Treibern" sieht die gem. M. mit Recht bloße Gehülfen.

14) Ausweislich des Abs. 2 ist das einfache Jagdverg. ein, durch die StGN. (das. Art. III N. 2) eingeschränktes Antragsdelikt (§§ 61 ff.); denn während es früher ein absolutes war, ist es jetzt ein relatives (§ 61 N. 8), da seine Verfolgung nur dann, wenn der Thäter (vgl. jedoch § 61 N. 9) ein „Angehöriger" (N. 16 ff. zum § 52 Abs. 2) des „Jagdberechtigten" ist, auf Antrag zu erfolgen hat, sonst aber von Amtswegen geschehen muß. Mit Recht hat deshalb **RG.** II 10. Mai 81 E. IV 158 einen Strafantrag in einem Falle für nicht erforderlich erklärt, wo im Gebiete des Pr. JagdpolizeiG. v. 7. März 1850 der Bruder des Eigenthümers mit dessen Genehmigung auf einem zu gemeinschaftlichen Jagdbezirken gehörigen Grundstücke jagte, weil das Recht der Sozietät, nicht ein Individualrecht des Bruders verletzt worden war.

Indirekt wird somit der „Jagdberechtigte" als Verletzter und Antragsberechtigter bezeichnet (§ 61 N. 10). Jagdberechtigter ist aber nur derjenige, der an dem btr. Orte das Jagdrecht auszuüben berechtigt ist (N. 3). Deshalb ist bei Verpachtung der Jagd in einem Revier nicht nur zweifellos der Pächter zur Stellung eines Strafantrages berufen (Berlin 5. Dez. 73 O. XIV 780), sondern vielmehr der einzige zum Antrag Berechtigte, unter Ausschluß des Eigenthümers; so: Merkel HH. IV 462, Meves N. 19, Oppenhoff N. 29, Reber Antragsdel. S. 395; a. M. Nessel Antragsber. S. 26.

Zurücknahme des Antrages, auf welche übrigens § 64 (das. N. 1a) Anwendung findet, ist unbedingt statthaft.

Der im § 247 Abs. 3 ausgesprochene Grundsatz findet, soweit er das Antragserforderniß im Auge hat, auch im Falle des § 292 Anwendung; vgl. § 263 N. 56 Abs. 5.

15) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—300 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—3 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstrafe darf nach § 29 Abs. 2 nicht mehr als 3 Mt. betragen. Wegen Einziehung vgl. § 295.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 (das. N. 14) in drei Jahren.

Zuständig ist **SchöffenG.**; GVG. § 27².

§ 293.

Die Strafe kann auf Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder auf Gefängniß bis zu sechs Monaten erhöht werden, wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen nachgestellt oder, wenn das Vergehen während

der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von Mehreren begangen wird.

Pr. StGB. § 275. Entw. I § 274, II § 289.

1) Das einfache Jagdverg. (vgl. § 292 N. 1—11) gestaltet sich zum qualifizirten durch Hinzutritt eines der im § 293 vorgesehenen straferhöhenden Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295.

2) Straferhöhend wirkt zunächst, wenn dem „Wilde“ (§ 292 N. 4) in einer besonderen Art „nachgestellt“ (s. u. N. 3) wird, nämlich „mit anderen Vorrichtungen, als mit Schießgewehr oder Hunden“. Als besonders verpönte Vorrichtungen werden namentlich „Schlingen, Netze, Fallen“ bezeichnet.

3) Straferhöhend wirken ferner die That begleitende Umstände; daß auch hier eine „Nachstellung“ (N. 2) vorliegen müsse, wird nicht verlangt, vielmehr heißt es nur „wenn das Vergehen (sc. dasjenige aus § 292) . . . begangen wird“, woraus folgt, daß das Vorliegen jener Umstände bei jeder Begehung der Verletzung fremden Jagdrechtes die Straferhöhung bedingt, so namentl. auch bei der Aneignung von Fallwild in Folge zufälligen Findens; so Oppenhoff N. 2a; a. M.: München 13. Sept. 78 Bayer. E. VIII 479 (der Gesetzestext, welcher bei der ersten Alternative gewisse Arten der Nachstellung mit erhöhter Strafe bedrohe, lasse dadurch erkennen, daß auch die folgenden Umstände nur für die Fälle gelten sollten, in welchen dem Wilde nachgestellt werde), v. Schwarze N. 2a.

4) Die einzelnen straferhöh. Umst. der zweiten Kategorie (N. 3) sind die „Begehung“ der That:

a. „während der gesetzlichen Schonzeit“; btr. derselben entscheiden die Landesgesetze, z. B. für Preußen (mit Ausschluß von Hohenzollern) das G. über die Schonzeiten des Wildes v. 26. Feb. 1870. Bezüglich derjenigen Wildgattungen, hinsichtlich welcher die Schußzeit gänzlich ausgeschlossen, ist die „Schonzeit“ stets vorhanden; Oppenhoff N. 3. Unkenntniß der Schonzeit schließt, auch wenn sie auf Rechtsirrthum beruht, nach § 59 (das. N. 2, 16) die Straferhöhung aus; so ROHG. 20. Sept. 72 Entsch. VII 141 btr. der Unkenntniß über die ausnahmsweise, auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung stattfindende, Nichteröffnung oder Schließung der Jagd; a. M. Oppenhoff N. 3;

für Bayern A.O. v. 5. Okt. 1863

b. „in Wäldern“; es handelt sich hier namentl. um den Gegensatz zum übersichtlichen Terrain, wie Felder, Seeen ꝛc.; auch hier ist deshalb ein „abgeholzter Wald“ als „Wald“ nicht mehr anzusehen (§ 117 N. 2b α);

c. „zur Nachtzeit“; wegen der Bedeutung dieses Ausdrucks vgl. § 243 N. 52, womit die gem. M. übereinstimmt, insbs.: **RG.** III 5. Feb. 81, IV 27. Jan. 85, R. III 12, VII 56, ROHG. 19. Mai 79 Entsch. XXV 291, Dresden 14. Feb., München 21. Juli 76, St. VI 365 f., hier auch Geyer II 53 u. v. Liszt S. 354 N. 8. A. M.: Meves § 296 N. 13 (Zeit, während welcher die Bewohner der btr. Gegend der nächtlichen Ruhe zu pflegen gewohnt sind), Oppenhoff N. 4 (Zeit zwischen Sonnenuntergang u. -aufgang);

d. „gemeinschaftlich von Mehreren“; vgl. § 47 N. 1, 7. Die gem. M., insbs. **RG.** I 16. Juni 81 E. IV 261 erfordert Mitthäterschaft und erachtet es deshalb nicht für genügend, daß von Mehreren nebeneinander gleichzeitig Jagdausübungshandlungen vorgenommen werden. Dagegen bedingt das Erforderniß der gemeinschaftlichen Begehung (vgl. § 123 N. 26), daß mehrere „Thäter“ vorhanden sind, so daß die Unterstützung eines Thäters durch Gehülfen nicht ausreicht (gegen die gem. M. H. Meyer S. 548 N. 10); ebendeshalb genügt aber auch nicht, daß von Mehreren gemeinschaftlich objektiv unberechtigt die Jagd ausgeübt wird, wenn die Mitjagenden irrthümlich die Jagdausübung für eine berechtigte halten; so: Berlin 26. Juni 79 O. XX 315, Oppenhoff N. 5, v. Schwarze N. 6; a. M. Rüb.-Stengl. N. 10.

5) Von einem Strafantrage ist die Verfolgung des qualifizirten Jagdverg. nicht abhängig gemacht; denn der Abs. 2 des § 292 bezieht sich nur auf das einfache Verg. aus Abs. 1 das. und gilt das § 123 N. 21 Bemerkte auch hier und zwar in erhöhtem Maße, da es sich um verschiedene §§ handelt. Der Umstand, daß der Thatbestand des qualifizirten Jagdverg. im § 293 nicht vollständig wiedergegeben, derselbe vielmehr im Anschluß an § 292 derartig formulirt ist, daß nur die straferhöh. Umst. hervorgehoben werden, kehrt im StGB. öfter wieder (vgl. z. B. § 243 N. 1) und beeinträchtigt die Selbständigkeit des qualifizirten Verg. sowenig, wie der Umstand, daß die Straferhöhung nur eine fakultative ist. So: **RG.** I 23. Juni 81 E. IV 330, Berlin konstant, z. B. OAG. 13. Sept., OTr. 7. Dez. 71, 20. Juni 72, München 29. Apr. 72, 24. Mai 75, Stuttgart, 22. Jan., Jena 14. Aug. 73, St. I 53, 300, 306, 300, V 152, II 204, III 33, Berner S. 586, Binding Strafr. I 608 N. 2 (auch weil die Antragsqualität im Zweifel stets zu verneinen sei), v. Liszt S. 354, v. Kirchmann § 292 N. 1, Herzog StRZ. XII 615, Reber Antragsdel. S. 273, Nessel Antragsber. S. 27. A. M.: ROHG. 10. Jan. 73 Entsch. VIII 367, Dresden 23. Sept. 72, Darmstadt 5. Mai 73, Stuttgart 10. Juni, 4. Nov. 74, St. II 125, 330, IV 70, V 151, Geyer I 207, II 53, Merkel HRl. „Wilddiebst." u. HH. III 840, H. Meyer S. 548, Schütze S. 505 N. 11, Schütze Anh. S. 22, Blum N. 3, Oppenhoff N. 6, Puchelt N. 1, Rüd.-Stengl. N. 8, v. Schwarze N. 1 u. G. XXI 61, Binder GS. XXV 122, Nissen StRZ. XIII 157.

6) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T. bis 6 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29 Abs. 2 nicht mehr als 6 Mt. betragen. Wegen Einziehung vgl. § 295.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73[1], 75[14].

§ 294.

Wer unberechtigtes Jagen gewerbsmäßig betreibt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Pr. StGB. § 276. Entw. I § 275, II § 290.

1) Die „Gewerbsmäßigkeit" (§ 260 N. 2 ff.) bildet einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstand des Jagdvergehens und zwar sowohl des einfachen aus § 292 (vgl. namentl. N. 1—7), als auch des qualifizirten aus § 293. Da aber § 294 nicht unterscheidet, ob das „unberechtigte Jagen" ein einfaches oder qualifizirtes war, so kommt es beim gewerbsmäßigen Jagen nur für die Strafzumessung in Betracht, ob dem Wilde mit Schlingen &c. zur Nachtzeit &c. nachgestellt wurde; **RG.** III 18. Juni 81 R. III 415, Rüd.-Stengl. N. 2.

2) Ein Strafantrag ist hier keinesfalls erforderlich (vgl. § 293 N. 5); so die gem. M., insbs. Berlin 20. Juni 72 St. I 306.

3) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Als Nebenstrafen kann erkannt werden:

a. nach Satz 2 i. V. mit § 32 V. d. b. EN.;

b. Zul. v. Pol. Auff. (§§ 38 ff., insbs. § 38 N. 5).

Wegen Einziehung vgl. § 295.

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 295.

Neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe ist auf Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräths und der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

Pr. StGB. § 277. Entw. I § 276, II § 291. Aktenst. Nr. 119 6. StB. S. 728—730.

1) Die im § 295 für alle Fälle der Jagdverg. aus §§ 292—294 (vgl. § 292 N. 1—11) vorgeschriebene „Einziehung" zeigt gegenüber der Einziehung, welche nach der allg. Vorschrift des § 40 zu erfolgen hat, zwei prinzipielle Abweichungen, von weniger bedeutenden abgesehen (s. u. N. 3). Dieselben bestehen darin, daß im § 295 die Einziehung der btr. Gegenstände vorgeschrieben ist einmal „ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören, oder nicht", dann aber durch die Worte „ist . . zu erkennen" obligatorisch; vgl. dagegen § 40 N. 4, 10. Dieser letztere Umstand soll, nach **RG.** I 7. Dez. 82 E. VII 311, den Charakter der Einziehung als Strafe noch deutlicher hervortreten lassen, als dies im § 40 der Fall sei, während andererseits die Vorschrift, daß auch Unschuldige von derselben sollen betroffen werden können, die Strafnatur weniger ersichtlich mache; immerhin liege jedoch im § 295 ein Anhaltspunkt dafür nicht vor, daß im Hinblick auf den bestraften Thäter die Konfiskation nicht als eine demselben zuerkannte wirkliche Strafe zu gelten habe; für den Strafcharakter auch Francke G. XX 21; unklar v. Liszt S. 229 N. 8. Vgl. dagegen die auch hier zutreffende Ausführung in N. 1 zum § 41.

2) Als Gegenstände der Einziehung bezeichnet § 295 „das Gewehr, das Jagdgeräth und die Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen die Schlingen, Netze, Fallen und andere Vorrichtungen". Letztere Worte bedürfen offenbar einer Ergänzung; es fragt sich aber, ob solche „Vorrichtungen" gemeint sind, welche der Thäter zur unberechtigten Jagdausübung durch Aufstellen der Fallen ꝛc. gebraucht hat (so Oppenhoff N. 2), oder solche, welche er „bei sich führte"; erwägt man, daß die Netze ꝛc. auch zum „Jagdgeräth" (s. u. N. 3 Abs. 4) gehören, also schon nach dem ersten Theile der Vorschrift der Einziehung im Falle der Beisichführung seitens des Thäters unterliegen, so erscheint die erstere Auffassung als die richtigere und würde sonach, da es sich alsdann um Gegenstände handelt, „welche zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens gebraucht sind," die Besonderheit gegenüber der allg. Vorschrift des § 40 in den o. N. 1 hervorgehobenen beiden Punkten bestehen.

3) Bezüglich „des Gewehrs, des Jagdgeräths und der Hunde" bedingt schon die bloße Thatsache, daß „der Thäter dieselben bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat", die Einziehung, ohne daß es wie im Falle des § 40 (das. N. 9) nöthig ist, daß die Gegenstände „zur Begehung des Jagdvergehens gebraucht oder bestimmt sind"; selbst die Feststellung des Gegentheils schließt die Einziehung nicht aus; **RG.** III 6. Dez. 79, II 19. Juni 85, E. I 28, XII 305, Geyer II 53, v. Liszt S. 354.

Der Thatumstand „bei dem unberechtigten Jagen" trifft auch dann noch zu, wenn dasselbe nach der juristischen Vollendung noch fortgesetzt wird, wie z. B. durch Okkupation des Wildes o. durch Fortschaffung mittels Handschlittens (vgl. §§ 243 N. 45); so cit. **RG.** 19. Juni 85. Dagegen ist das „Beisichführen" (vgl. § 243 N. 46) mit Recht in einem Falle verneint, wo Jemand auf eigenem Gebiete angeschossenes Wild, nach Wegwerfung des Gewehrs, auf fremdes Gebiet verfolgte; Berlin 26. Sept. 73 St. III 138.

Daraus, daß das Gesetz den Ausdruck „Thäter" braucht, ist von Oppenhoff N. 3

u. v. Schwarze N. 4 gefolgert worden, daß die Einziehung nicht auszusprechen sei, wenn ein „Gehülfe" das Gewehr ꝛc. bei sich führte. Allein zu Unrecht; denn mit „Thäter" hat, wie häufig (vgl. z. B. §§ 51, 52), nur derjenige bezeichnet werden sollen, welcher das Jagdverg. verübte, gleichgültig in welcher Art der Betheiligung; es sprechen hierfür namentl. auch die Eingangsworte des § 295.

Hinsichtlich des „Jagdgeräths" insbs. ist hervorzuheben, daß als solches nicht nur das Geräth anzusehen ist, welches an sich vermöge seiner Beschaffenheit geeignet ist, speziell als Werkzeug zum Zwecke der Jagdausübung zu dienen, sondern auch jeder Gegenstand, den der Jagende im einzelnen Falle zu diesem Zwecke zu benutzen beabsichtigt, mag derselbe auch nicht zu den gebräuchlichen Werkzeugen behufs Jagdausübung gehören; so cit. **RG.** 19. Juni 85 (es gehörten deshalb namentlich auch die Transportmittel zum „Jagdgeräthe", wie daraus folge, daß die Vorschrift des § 40 durch § 295 keine Einschränkung habe erleiden sollen, Transportmittel zur Fortschaffung des durch die strafb. Hdlg. erlangten Gutes aber zu den zur Begehung einer strafb. Hdlg. gebrauchten o. bestimmten Gegenständen gehörten; vgl. dagegen jedoch § 40 N. 9 Abs. 3).

Uebrigens involvirt die Feststellung, daß „der Thäter ein Gewehr ꝛc. bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat", eine die Schuldfrage btr. Entscheidung und zwar ist sie „dem Angeklagten nachtheilig", wenn auch der einzuziehende Gegenstand ihm nicht eigenthümlich gehört, da er dann ersatzpflichtig wird; es hat deshalb StPO. § 262 Anwendung zu finden. Folgeweise ist im schwurgerichtl. Verfahren die Entscheidung durch die Geschworenen zu treffen; Berlin 22. Juni 78 St. VIII 157.

4) Die Pflicht zur Einziehung ist eine unbedingte (§ 40 N. 5); ohne jede Beschränkung erstreckt sie sich auf die im § 295 bezeichneten Gegenstände; so: **RG.** III 6. Dez. 79, I 7. Feb. 84, II 19. Juni 85, E. I 28, X 139, XII 305 (letzteres zieht die Konsequenz, daß bei gemeinschaftl. Begehung auch das Gewehr, welches etwa ein dritter nicht ermittelter Mitthäter bei sich geführt, bzw. der Hund, der etwa mit ihm gelaufen, eingezogen werden müsse); a. M. Blum N. 2, der von der Einziehung absehen will, wenn der Thäter eines fremden Gewehres sich ohne Einwilligung des Eigenthümers bediente.

Namentl. ist die Einziehung auch dann auszusprechen, wenn der Thäter die Gegenstände nur auf eigenem Jagdgebiete (§ 292 N. 8) bei sich führte; **RG.** I 16. Juni 81 E. IV 261. Die Konsequenz führt ferner, wie bereits der Abg. Götz (StB. S. 729) hervorhob, dahin, daß sogar die dem verletzten Jagdberechtigten selbst gehörigen Gegenstände eingezogen werden müssen, wenn die Voraussetzungen des § 295 vorliegen; so auch Rüd.-Stengl. N. 1.

Ist die Einziehung aus § 295 keine Strafe (N. 1), so kann folglich § 59 keine Anwendung finden und hat die Einziehung auch bei Unkenntniß des Thäters davon, daß er den btr. Gegenstand bei sich führte, zu erfolgen; Rubo N. 4.

Das Aussprechen der Einziehung ist endlich weder durch vorgängige Beschlagnahme des Gegenstandes noch durch die Zweifellosigkeit der späteren Vollstreckbarkeit bedingt; **RG.** I 17. Feb. 81 R. III 56. Demnach ist die Einziehung des Gewehrs auszusprechen, sobald die Thatsache festgestellt ist, daß bei der fraglichen Gelegenheit von einem der Thäter auf Wild geschossen ist; so cit. **RG.** 19. Juni 85.

5) Die Anwendung des § 40 neben dem § 295, z. B. für den Fall, daß Gegenstände zur Begehung des Jagdverg. bestimmt waren, vom Thäter aber nicht bei sich geführt wurden, ist keineswegs ausgeschlossen; **RG.** II 19. Juni 85 E. XII 305, Merkel HH. III 841, Oppenhoff N. 8, Puchelt N. 1, Rubo §§ 292 N. 12, 293 N. 8, v. Schwarze N. 4.

Auch die gleichzeitige Anwendung des § 42 neben § 295 ist statthaft (vgl. § 42 N. 9); Berlin 23. Nov. 76 St. VII 3, Oppenhoff N. 8, Puchelt N. 1, Rüd.-Stengl. N. 2, Rubo N. 5, v. Schwarze N. 6.

6) Ueber das prozessualische Verfahren für den Fall, daß der Angeklagte nicht Eigenthümer des einzuziehenden Gegenstandes ist, vgl. § 40 N. 11 Abs. 2.

§ 296.

Wer zur Nachtzeit, bei Fackellicht oder unter Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe unberechtigt fischt oder krebst, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Pr. StGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). Aktenst. Nr. 182 43. StB. S. 730—732, 1175. Entw. d. StGN. Art. 1 § 296. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 150 3, 157 1. StB. 1875/76 S. 828—830.

1) Die §§ 370⁴, 296 (vgl. § 292 N. 1) regeln die Materie der strafbaren Verletzung fremden Fischereirechts, während die Vorschriften über strafbare Verletzungen der Fischereipolizeigesetze nach EG. § 2 Abs. 2 in Kraft geblieben sind (vgl. § 292 N. 2).

2) Das einfache, nur als Uebertr. strafb. Fischereidelikt (§ 370⁴) gestaltet sich zum qualifizirten durch Hinzutritt eines der im § 296 vorgesehenen straferhöhenden Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295. Straferhöhend wirkt die Begehung der That:

a. „zur Nachtzeit"; vgl. § 293 N. 4c und damit übereinstimmend Staudinger Fischereischutz S. 22 f., der weiter zutreffend ausführt, daß jener Umstand auch vorliege, wenn das Einlegen von Legangeln oder Netzen nach Einbruch der Dunkelheit erfolge, gleichviel wann sie herausgenommen würden, dsgl., wenn bei Tage gelegte Angeln zur Nachtzeit herausgenommen würden, nicht aber, wenn sowohl die Einlegung als auch die Herausnahme bei Tage erfolgte, und die Angeln lediglich während der Nachtzeit im Wasser belassen wurden;

b. „bei Fackellicht"; es ist dieses „der allgemeine Ausdruck für mehr oder weniger große flackernde und unverwahrte Flammen"; so: v. Schwarze N. 5, Meves N. 14, der jedoch noch als „Nebenbegriff" hinstellt, daß „der brennende Stoff von Menschenhänden getragen" werde;

c. „unter Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe"; vgl. Pr. FischereiG. v. 30. Mai 1874 § 21, welches beim Verbot der Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe in Parenthese bemerkt: „(giftiger Köder oder Mittel zur Betäubung oder Vernichtung der Fische, Sprengpatronen oder andere Sprengmittel)". Ein Stoff ist:

„schädlich", wenn derselbe vergiftend, vernichtend oder auch nur betäubend wirkt, während eine schädliche Wirkung für die Menschen, welche mit solchen Mitteln gefangene Fische genießen, nicht erfordert wird (Staudinger a. a. O. S. 23, Meves N. 15);

explodirend (auch § 311 N. 1), wenn durch eine Entzündung desselben eine gewaltsame und plötzliche, meist von einem Knall begleitete, Ausdehnung elastischer Flüssigkeiten oder Gase herbeigeführt wird; nicht richtig Rubo N. 3, der alle mit einem Knall zerspringenden, zerplatzenden Stoffe als explodirende ansieht.

3) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29 Abs. 2 nicht mehr als 6 Mt. betragen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73¹, 27.

§ 296a.

Ausländer, welche in Deutschen Küstengewässern unbefugt fischen, werden mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Neben der Geld- oder Gefängnißstrafe ist auf Einziehung der Fanggeräthe, welche der Thäter bei dem unbefugten Fischen bei sich geführt hat, ingleichen der in dem Fahrzeuge enthaltenen Fische zu erkennen, ohne Unterschied, ob die Fanggeräthe und Fische dem Verurtheilten gehören oder nicht.

Pr. StGB. (fehlt). **Entw. I, II** (fehlt).
Entw. d. StGN. Art. II **§ 296a. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 1016.**

1) Der § 296a (vgl. § 292 N. 1) handelt nicht wie die §§ 370⁴, 296 von der strafbaren Verletzung eines fremden Fischereirechtes (§ 296 N. 1), sondern vielmehr von der Strafbarkeit „unbefugter" (N. 5) Fischerei (N. 3) und zwar von Seiten der „Ausländer" (N. 2) in „Deutschen Küstengewässern" (N. 4).

Wie die Motive zum Entw. d. StGN. Art. II § 296a bemerken, „gehört es nach den Grundsätzen des Völkerr. unzweifelhaft zu den Befugnissen des Küstenstaates, die Benutzung der Küstengewässer insbs. auch in Betreff der Fischerei zu regeln, dieselbe den Inländern vorzubehalten und Ausländer vom Fischen in diesen Gewässern auszuschließen"; so auch: Heffter-Geffcken Völkerr. § 75, Bluntschli Völkerr. § 310. Die Strafbestimmung des § 296a erschien erforderlich, um der Beeinträchtigung deutscher Fischer „durch Uebergriffe ausländischer Fischer innerhalb der deutschen Hoheitsgrenze" wirksam entgegen treten zu können.

2) Subjekt des Verg. kann ausnahmsweise (vgl. § 3 N. 18b) nur ein Ausländer (§ 8 N. 3a) sein; jedoch gilt dieses nur von dem „Thäter" im e. S., während nach den Grundsätzen über Theilnahme an einem delictum proprium (§§ 48 N. 20, 49 N. 20) ein Inländer „Anstifter" oder „Gehülfe" sein kann; so: Hälschner II 344, H. Meyer S. 549, Meves N. 2a, Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 1. Handeln ein Inländer und ein Ausländer gemeinsam als „Mitthäter" (§ 47), so kann jener aus § 296a nur insofern bestraft werden, als seine Thätigkeit sich zugleich als Anstiftung oder Beihülfe darstellt.

Wo der „Ausländer" seinen Wohnsitz hat, ist gleichgültig; deshalb kann auch ein in D. wohnhafter Ausländer gegen § 296a verstoßen; so: Hälschner II 343 N. 6, H. Meyer, Oppenhoff a. a. O.; a. M. Meves N. 2a. Richtig ist aber, daß ein im Dienste eines Inländers stehender und in dessen Auftrage die Fischerei ausübender Ausländer sich aus § 296a nicht strafbar macht; denn da die Bestimmung den Schutz der Fischerei der Inländer bezweckt (N. 1), so richtet sie sich nur gegen die im eigenen Interesse fischenden Ausländer (vgl. auch u. N. 5); so: Hälschner II 344, Meves, Oppenhoff a. a. O.

3) Die Handlung selbst wird als unbefugtes „Fischen" in D. Küstengewässern bezeichnet. Dasselbe umfaßt, entsprechend dem Begriffe „Jagen" bzw. „die Jagd ausüben" (§ 292 N. 7), neben der Okkupation von Fischen selbst alle Hdlgen, durch welche man Fische aufsucht, verfolgt oder ihnen nachstellt, um sie zu erlangen, einzufangen oder sonst in Besitz zu nehmen, ohne Rücksicht auf die Zweckdienlichkeit der Handlung; **RG.** II 7. Feb. 82 R. IV 132.

Gegenstände der „Fischerei" i. w. S. sind an sich alle Fische und sonstigen Wasserthiere, welche überhaupt Verwendung finden; für diese weitere Auslegung spricht der allg. Sprachgebrauch, der „Fischen" keineswegs auf das Fangen von „Fischen" beschränkt; hiernach kommen namentl. Krebse, sowie Austern und Seemuscheln als Objekte der Fischerei

in Betracht (vgl. übrigens § 370[4]); so: Hälschner II 344, Oppenhoff N. 3, v. Schwarze N. 3; a. M. Schütze Anh. S. 22.

4) Das unbefugte Fischen „in Deutschen Küstengewässern" wird mit Strafe bedroht. Letztere (vgl. auch § 145) stehen im Gegensatz einerseits zur „offenen See" (§ 250 N. 3 d), andererseits zu den „Binnengewässern" und bilden demnach denjenigen, die Küsten eines nach der See sich abgrenzenden Staates berührenden, Theil des Meeres, welcher „innerhalb der Hoheitsgrenze" dieses Staates liegt (s. o. N. 1 a. E. sowie § 3 N. 12). So im wesentlichen: Hälschner II 343, Schütze Anh. S. 22, Oppenhoff N. 4, Rubo N. 3, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze N. 2. A. M. Meves N. 2 b insofern, als er den durch Landesgesetze (z. B. für Pr. durch das FischereiG. v. 30. Mai 1874) bestimmten Umfang der Küstenfischerei denjenigen der Küstengewässer bedingend erachtet und nur ev. die völkerrechtlichen Grundsätze über die Erstreckung des Staatsgebietes in das Meer entscheiden lassen will.

5) Das „unbefugte" Fischen der Ausländer in D. Küstengewässern ist strafbar. Durch den Ausdruck „unbefugt" wird hier zutreffend angedeutet, daß es sich nicht um den Eingriff in „fremde Fischereirechte" handelt, sondern vielmehr lediglich um die Verletzungen der, als Ausfluß des Staatshoheitsrechtes, sich darstellenden Befugniß der Regelung der Benutzung der Küstengewässer und zwar in der speziellen Richtung der Fischerei (s. o. N. 1). Das seitens eines Ausländers in D. Küstengewässern vorgenommene Fischen ist niemals ein „unberechtigtes", weil Niemand ein ausschließliches Recht zum Betriebe der Fischerei daselbst besitzt, wohl aber ein „unbefugtes", sobald und soweit dasselbe mit einem seitens des D. Reichs erlassenen Verbote sich in Widerspruch setzt. So Merkel HH. IV 462. A. M.: Schütze Anh. S. 22, Meves N. 2 d, Rüd.-Stengl. N. 3, welche „unbefugt" mit „unberechtigt" identifiziren (vgl. auch § 123 N. 14); eben darauf beruht die irrige Ansicht von v. Schwarze N. 1, wonach „inländische Fischer unter §§ 296, 370[4] fallen".

Eine positive gemeinrechtliche Norm, welche den Ausländern das Fischen in D. Küstengewässern verbietet, existirt nicht; Merkel a. a. O. will deshalb „die Frage nach dem Rechte des betreffenden D. Küstenlandes beantworten". Diese Ansicht erscheint jedoch nicht zutreffend; denn ein ausdrückliches Verbot ist nicht erforderlich, vielmehr ist schon nach völkerrechtl. Grundsatze „ohne ausdrückliche oder vertragsmäßige Freigabe den Angehörigen die Fischerei in den Küstengewässern vorbehalten"; Heffter-Geffcken Völkerr. § 75 N. 6. Jedenfalls würde man auch schon in dem Erlasse des § 296a selbst einen Ausdruck dafür finden können, daß die D. Küstengewässer für die Fischerei dem Inländer vorbehalten sein sollen (vgl. Harburger Inland S. 22); so: Hälschner II 343, Meves u. Rüd.-Stengl. a. a. O., insofern sie zur Anwendung des § 296 a ein besonderes Verbot nicht für erforderlich erachten; a. M. Oppenhoff N. 5.

6) Die unbefugte Fischereiausübung muß eine vorsätzliche sein; die gegentheilige Annahme von Merkel HH. IV 463 tritt mit der Redaktionsmethode des StGB. in vollen Widerspruch (vgl. § 59 N. 15).

Der Dolus besteht nach den vorhergehenden Ausführungen in dem bewußt unbefugten Fischen eines Ausländers in D. Küstengewässern; im speziellen sind sonach erforderlich das Bewußtsein von der Eigenschaft als Ausländer (das z. B. bei einem im Inlande wohnhaften Ausländer unter Umständen wird fehlen können), das Bewußtsein davon, daß das Fischen innerhalb eines D. Küstengewässers stattfinde, endlich dasjenige von der mangelnden Befugniß, d. h. also daß dem Ausländer das Fischen in D. Küstengewässern verboten sei.

7) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das.

N. 6b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29 Abs. 2 nicht mehr als 6 Mt. betragen.

Wegen der im Abs. 2 obligatorisch vorgeschriebenen polizeilichen Maßregel sind die Noten zum vorbildlichen § 295 zu vergleichen.

Als Gegenstände der Einziehung werden jedoch neben den „Fanggeräthen, welche der Thäter bei dem unbefugten Fischen bei sich geführt hat" (§ 295 N. 3), die übrigens ohne Rücksicht auf ihre Brauchbarkeit zur Seefischerei der Einziehung unterliegen (a. M. Meves N. 4), auch „die in dem Fahrzeuge enthaltenen Fische" genannt. Während im § 295 sowenig wie im § 296 eine entsprechende Vorschrift offenbar deshalb nicht gegeben ist, weil dadurch der Jagd- bzw. Fischereiberechtigte selbst beeinträchtigt werden würde, ist im § 296a, wo es sich um die Verletzung eines Privatrechtes überhaupt nicht handelt, jene Bestimmung getroffen, da nach § 40 die Einziehung der Fische nicht würde geschehen können; denn sie sind durch das Verg. nicht „hervorgebracht" (§ 40 N. 8).

Im übrigen kann auch hier die Anwendung der §§ 40, 42 neben dem Abs. 2 des § 296a nicht zweifelhaft sein (vgl. § 295 N. 5); so anscheinend H. Meyer S. 355 N. 5; a. M.: Oppenhoff N. 7 u. Meves N. 4, welche die Einziehbarkeit der zum Fischfange benutzten Fahrzeuge verneinen.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 75[14].

§ 297.

Ein Reisender oder Schiffsmann, welcher ohne Vorwissen des Schiffers, ingleichen ein Schiffer, welcher ohne Vorwissen des Rheders Gegenstände an Bord nimmt, welche das Schiff oder die Ladung gefährden, indem sie die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veranlassen können, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Pr. StGB. § 278. Entw. I § 277, II § 293.

1) Subjekt des Gefährdungsdeliktes aus § 297 ist „ein Reisender oder Schiffsmann" oder auch „ein Schiffer".

Die Schiffsbesatzung, im Gegensatz zu den „Reisenden", bilden alle auf einem Schiffe angestellten Personen; HGB. Art. 445. Zu ihr gehören insbs.:

a. der „Schiffer" (oder Schiffskapitän), d. h. der „Führer des Schiffes", in Ermangelung oder Verhinderung desselben sein Stellvertreter; HGB. Art. 478, SeemannsO. § 2;

b. die „Schiffsmannschaft", d. h. die im Dienste des Schiffs angestellten Seefahrer, namentl. auch die Schiffsoffiziere, jedoch mit Ausschluß des Schiffers; SeemannsO. § 3, Beseler D. Privatr. 4. Aufl. S. 1198. Im weiteren S. gehören jedoch zur Schiffsmannschaft auch die übrigen „auf einem Schiffe angestellten Personen"; vgl. SeemannsO. § 3 Abs. 2, welche, wie früher HGB. Art. 554, in Ansehung der daselbst festgesetzten Rechte und Pflichten jene Personen der Schiffsmannschaft gleichstellt. Diese weitere Bedeutung des Wortes ist namentlich auch im Falle des § 297 anzunehmen, da sonst eine Lücke vorliegen würde. So die gem. M., insbs. Berlin 27. März 78 St. VIII 277. A. M.: Meves StRZ. XIII 389 (btr. des § 298), Rubo N. 2.

Somit kann jede das Schiff benutzende Person, mit Ausnahme des Rheders, Subjekt des Verg. sein, ja selbst ein Mitrheder, wenn er ohne Vorwissen der übrigen Mitrheder handelt, dagegen nicht der Befrachter; Meves a. a. O. S. 398.

2) Objekt der Gefährdung sind „das Schiff oder die Ladung".

Unter „Schiff" ist lediglich ein „Seeschiff" zu verstehen, was nicht nur der der Seeschifffahrt entnommene technische Ausdruck „Rheder" (N. 4), sondern namentl. auch die Entstehungsgeschichte ergiebt. Abgesehen von der auf dem Lübeck'schen StGB. v. 20. Juli 1863 § 233 beruhenden Hinzufügung des Wortes „Ladung" (vgl. deshalb § 265 N. 2a) ist § 297 dem Pr. StGB. § 278 nachgebildet, welcher — seinerseits aus dem durch das Pr. Allg. LR. außer Kraft gesetzten Pr. Seerecht Art. 31 Kap. 4 entnommen — „im Interesse des handeltreibenden Publikums in See- und Hafenstädten" für nothwendig erachtet wurde; Goltdammer Mat. II 624, Beseler Pr. StGB. S. 517. Dazu kommt, daß das Frachtgeschäft auf Binnengewässern lediglich den Vorschriften des HGB. über das Frachtgeschäft folgt.

3) Die „Gefährdung" selbst ist eine durch sog. Kontrebande herbeigeführte; denn „an Bord genommene Gegenstände" müssen „das Schiff oder die Ladung" in der Weise gefährden, daß sie „die Beschlagnahme oder Einziehung" des einen oder anderen veranlassen können. Dabei hat das Gesetz sowohl die Zoll- wie die Kriegsgesetze, des Inlandes und Auslandes, im Auge, so daß es sich um „Zoll- und Kriegskontrebande" handelt, indem alle Gegenstände in Betracht kommen, deren Einfuhr in irgend einen der vom Schiffe zu berührenden Hafenplätze überhaupt verboten oder einem Zoll unterworfen ist; Meves StRZ. XIII 399.

Die Gefährdung (vgl. § 52 N. 7) ist hier also ganz konkret bestimmt, derartig, daß namentl. auch die bloße Möglichkeit einer die freie Verfügung über Schiff oder Ladung hindernden, provisorischen oder dauernden, behördlichen Maßregel als Gefährdung sich darstellt.

4) Die „Anbordnahme" der Kontrebande muß geschehen: seitens eines Reisenden oder Schiffsmannes „ohne Vorwissen des Schiffers", seitens des Schiffers „ohne Vorwissen des Rheders", d. h. des „Eigenthümers eines ihm zum Erwerb durch Seeschifffahrt dienenden Schiffes" (HGB. Art. 450).

Wegen „ohne Vorwissen" vgl. die ähnliche Wendung im § 220 (das. N. 2). Eine besondere Heimlichkeit oder ein Verbergen der Gegenstände beim Hinaufschaffen ist nicht erforderlich; es genügt, wenn dem Schiffer (Rheder) nicht die Möglichkeit gewährt wird, ihre Zollpflichtigkeit bzw. ihre Qualität gegenüber dem Verbotsgesetze zu prüfen; so Meves StRZ. XIII 399, ähnlich v. Schwarze N. 2a. Demnach kann nicht zweifelhaft sein, daß, wenn die Anbordnahme „mit Wissen" des Schiffers erfolgt, jenes negative Moment ausgeschlossen ist.

5) Wird die Kontrebande im Inlande an Bord eines Handelsschiffes genommen, so wird § 297 anwendbar, ohne daß es auf die Nationalität des Schiffes ankommt; so Oppenhoff N. 4, der aber den unrichtigen Satz aufstellt, daß „inländische Schiffe" auch „auswärts als Inland" gelten; vgl. vielmehr o. § 3 N. 13.

6) Die Handlung muß eine vorsätzliche sein, wenn sie unter § 297 fallen soll (vgl. 296a N. 6); so die gem. M.; a. M. v. Kirchmann N. 1, der mit Rücksicht auf die polizeil. Natur des § 297 auch schon „grobe Fahrlässigkeit" für genügend erachtet, ferner auch Hälschner I 325, es sei weder ausdrücklich dolus noch culpa erforderlich (vgl. jedoch die nähere Erläuterung das. II 396 f.).

Der Dolus erfordert das Bewußtsein, daß die Beschaffenheit der an Bord genommenen Gegenstände Schiff oder Ladung in der im § 297 bezeichneten Weise gefährden könne (Geyer II 396, Hälschner II 396), sowie daß der Schiffer von der Anbordnahme nichts wisse. Eine gewinnsüchtige Absicht, insbs. die Absicht zu defraudiren, ist nicht erforderlich; so: Meves StRZ. XIII 400, Merkel HH. III 842, v. Schwarze N. 3, auch

Hälschner II 396, jedoch mit dem Bemerken, daß die Hdlg. schon an sich als eigennützig erscheine.

7) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—1500 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 298.

Ein Schiffsmann, welcher mit der Heuer entläuft, oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen, wird, ohne Unterschied, ob das Vergehen im Inlande oder im Auslande begangen worden ist, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Pr. StGB. § 279. Entw. I §§ 278, 349[2], II § 294.

1) Durch die Bestimmungen der SeemannsO. §§ 81 Abs. 3, 100 Abs. 1 ist der § 298 seinem Inhalte nach vollständig wiedergegeben; nach der, bei gleichen Rechtsquellen Platz greifenden, Regel „lex posterior derogat priori" (EG. § 2 N. 3a) ist deshalb § 298 durch die SeemannsO., als das neuere Gesetz, aufgehoben; so v. Liszt S. 358 N. 5; a. M. Geyer II 63, weil SeemannsO. § 81 Abs. 3 auf § 298 verweise, und Binding Strafr. I 349, 355 N. 15, der hierin einen Fall (unschädlicher) Alternativität zweier Strafgesetze sieht, indem dieselbe gesetzl. Bestimmung mit genau derselben Strafandrohung in verschiedenem Zusammenhange wiederholt sei; vgl. auch Berlin 27. März 78 St. VIII 277, das schwankend bald von einem Delikte aus SeemannsO. § 81 Abs. 3, bald von einem solchen aus § 298 spricht. Der Umstand, daß bei der auf Grund der Ermächtigung der StGN. Art. V erfolgten Publikation des StGB. der § 289 gleichfalls Aufnahme gefunden hat, berechtigt nicht zu der Auffassung, daß derselbe wiederum formell geltendes Recht geworden sei; denn nach dem Wortlaute der durch jenen Art. V ertheilten Ermächtigung durfte der nicht erst durch die StGN. aufgehobene § 289, Mangels ausdrücklicher Bezeichnung gleich den §§ 287 u. 337, gar nicht weggelassen werden.

2) Der — wie im § 329 — mit Strafe bedrohte einfache Kontraktbruch (v. Liszt S. 358, H. Meyer S. 573) besteht darin, daß ein „Schiffsmann", auch hier wie im § 297 (das. N. 1b) i. w. S. zu nehmen, „mit der Heuer", die selbstverständlich in sein Eigenthum übergegangen, entweder „entläuft" oder „sich verborgen hält". Daß auch diese letztere Wendung mit den Worten „mit der Heuer" in Verbindung zu setzen ist, zeigen Abs. 1 u. 2 der SeemannsO. § 81 (vgl. auch Entw. II § 349[2]), welche mildere Strafandrohungen, als Abs. 3, nur deshalb enthalten, weil der Angeheuerte sich „ohne Heuer" dem Antritt oder der Fortsetzung des Dienstes entzieht. Deshalb trennt auch die SeemannsO. § 81 Abs. 3 richtiger, als § 298, das Wort „entläuft" von den folgenden Worten nicht durch ein Komma.

Wegen Zahlung der „Heuer" (eines „Heuervorschusses") vor Antritt bzw. wenigstens vor Beendigung des Dienstverhältnisses vgl. SeemannsO. § 36.

Uebrigens fällt die Dienstentziehung nach Empfang auch nur eines Theiles der Heuer selbst dann unter § 298, wenn der Schiffsmann schon eine dem Theilbetrage der Heuer, z. B. einer Monatsheuer, entsprechende Zeit — also einen Monat — Dienste geleistet hatte; Meves StRZ. XIII 390.

3) Subjektiv wird die „Absicht, sich dem übernommenen Dienste zu entziehen" verlangt. Ob der Schiffsmann sich dem „Antritt" (so z. B. in dem Falle Berlin 27. März 78 St. VIII 277) oder der „Fortsetzung" des Dienstes entziehen wollte,

fällt nur für die Strafzumessung ins Gewicht und zwar Angesichts der SeemannsO. § 81 Abs. 1, 2 in dem S., daß letzteres mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Seeschifffahrt regelmäßig strafbarer erscheint, wie jenes.

4) Die fragliche Handlung ist, nach den Motiven zum StGB., mit Rücksicht auf ihre Straflosigkeit in Amerika und England, in SeemannsO. § 100 Abs. 1 auch dann — und zwar unbedingt und unabhängig von dem Ermessen der StAschaft (Hälschner I 177, 706) — für strafbar erklärt, „wenn sie außerhalb des Bundesgebietes begangen ist“, da sie sonst nach den Grundsätzen des § 4 (das. N. 20a) häufig straflos bleiben würde.

Diese Vorschrift ist zwar als Ausnahmevorschrift strikt zu interpretiren, aber trotzdem ist, da sie selbst zwischen Deutschen und Ausländern nicht unterscheidet (vgl. dagegen § 4^{1-3}), ihre Anwendung nicht auf Deutsche zu beschränken, um so weniger als ein praktisches Bedürfniß grade auch hinsichtlich der Bestrafung von Ausländern, welche die That im Auslande begehen, vorliegen kann, dann nämlich, wenn sie auf einem D. Schiffe geheuert waren und demnächst sich der Dienstpflicht entziehen, während jenes in einem ausländischen Hafen angelaufen ist (vgl. § 3 N. 13). So Geyer II 64 u. Puchelt N. 2, während Rüd.-Stengl. N. 3 zweifelhaft ist und Merkel HH. III 843 sowie Oppenhoff N. 6 die Vorschrift auch auf Ausländer anwenden wollen, wenn es sich um ein D. Schiff handelt. A.M. v. Schwarze S. 46, es handele sich nur um eine Ausnahme des § 4^{3} Unterabs. 1, ferner Hälschner I 174 N 1, II 398.

5) Der Thatbestand der SeemannsO. § 83 schließt als der speziellere denjenigen des § 81 Abs. 3 aus; denn er hat die Entziehung aus dem Dienste, ohne übrigens Gewicht darauf zu legen, ob sie „mit“ oder „ohne Heuer“ stattfindet, lediglich für die besonderen Fälle im Auge, wo „der Schiffsmann seine Entlassung fordern kann“; Meves StRZ. XIII 391, Oppenhoff N. 3.

6) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren; für den Fall, daß die Hdlg. außerhalb des Bundesgebietes begangen ist, bestimmt SeemannsO. § 100 Abs. 2 ausnahmsweise, daß die Verjährung „erst mit dem Tage beginne, an welchem das Schiff, dem der Thäter zur Zeit der Begehung angehörte, zuerst ein Seemannsamt erreicht“ (§ 69 N. 9 II); Oppenhoff N. 7.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73^{1}, 75^{11}.

§ 299.

Wer einen verschlossenen Brief oder eine andere verschlossene Urkunde, die nicht zu seiner Kenntnißnahme bestimmt ist, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Pr. StGB. § 280. Entw. I § 279, II § 295.

1) Der § 299 schützt an erster Stelle das sog. Briefgeheimniß, dessen Verletzung das Pr. Allg. LR. II 20 § 1370, welchem der § 280 des Pr. StGB. entnommen wurde, ausschließlich unter Strafe stellte; im Pr. StGB. wurde jedoch die Vorschrift in Anlehnung an das StGB. von Hessen-Darmst. v. 17. Sept. 1841 Art. 410 auf „versiegelte Urkunden“ ausgedehnt; Goltdammer Mat. II 625. Dem Pr. StGB. folgte das RStGB. unter redaktioneller Abänderung des „versiegelt“ in „verschlossen“.

2) Sieht man auf die Worte „einen verschlossenen Brief oder eine andere verschlossene Urkunde“, so erscheint der Begriff „verschlossene Urkunde“ als der allge-

meinere, „verschlossener Brief" nur als eine Spezies desselben; dann würde aber der Begriff „Urkunde" i. S. des § 299 nur der in N. 2 Abs. 2 zum § 267 gekennzeichnete vulgäre sein und mit der eigentlichen Bedeutung des Wortes, geschweige denn mit dem juristischen Urkundenbegriffe nichts zu thun haben; unmöglich nämlich ist jeder Brief eine „Urkunde" in dem § 267 N. 2 entwickelten eigentlichen oder gar spezifisch juristischen S. Dann ergiebt sich aber weiter aus der historischen Entwickelung (N. 1) und der Anlehnung der „verschlossenen Urkunde" an den „verschlossenen Brief", daß unter jener ein jedes „verschlossenes Schriftstück" hat verstanden werden sollen, worauf auch der Relativsatz „die nicht zu seiner Kenntnißnahme bestimmt ist" hindeutet. So: Hälschner II 216, v. Liszt S. 422 N. 2, v. Schwarze N. 1, John Z. f. StRW. IV 20, VI 8 f., auch Binding Normen I 120 u. H. Meyer S. 487 N. 2, insofern sie Urk. im nichttechnischen S. verstehen. A. M.: **RG.** I 8. Nov. 80 E. II 425 (gelegentlich als „Urk. i. w. S." bezeichnend), Schütze S. 486 N. 11, welcher „Brief" auch hier als Spezies der Urk. im techn. S. auffaßt, sowie: Merkel H. Rechtsgutachten S. 36 u. HH. IV 445 N. 7, der, auch mit Rücksicht auf die Motive, eine „inkorrekte Ausdrucksweise" als vorliegend annimmt und hinter „Urkunde" einschalten will „welche kein Brief ist", während der Wortlaut sich weder auf den juristischen, noch auf einen nicht juristischen Sprachgebrauch stützen könne.

Gegenstand des Verg. ist sonach ein Schriftstück, das — gleichgültig wie — „verschlossen" ist, d. h. dessen Einsichtnahme seitens Unbefugter durch eine die Eröffnung hemmende Maßnahme (Siegeln, Kleben, Nähen rc.) verhindert werden soll; v. Liszt S. 422 N. 2. Ein bloß zusammengelegtes oder gefaltetes Schriftstück ist deshalb kein geeignetes Objekt; so Meves HH. III 1004; a. M. v. Schwarze N. 3.

3) Subjekt des Verg. kann lediglich Jemand sein, zu dessen Kenntnißnahme das verschlossene Schriftstück nicht bestimmt ist. Dabei kann aber nur die Befugniß zur Zeit der That entscheidend sein; die Auslegung von Rubo N. 4, daß das verfrühte, nur der Zeit nach unbefugte Eröffnen eines zu späterer Kenntnißnahme des Eröffnenden bestimmten Briefes nicht unter § 299 falle, entspricht nur dem Wortlaute, nicht aber dem Sinne des Gesetzes.

Zu wessen Kenntnißnahme ein Schriftstück bestimmt ist, erhellt häufig aus der Aufschrift, der bei Briefen sog. Adresse. Doch sind diese äußeren Bezeichnungen nicht unbedingt maßgebend, weil einmal das Schriftstück trotz der Adresse an eine Person dennoch zur Kenntnißnahme auch anderer Personen, z. B. sämmtlicher Familienmitglieder, bestimmt, dann, weil die Adresse einen unrichtigen Namen angeben und der Träger eines anderen Namens gemeint sein kann, endlich weil der Absender häufig nicht die Person des Adressaten, sondern den Vertreter der Behörde, des Instituts, der Firma rc. meint.

4) Die äußere Handlung selbst besteht in dem — nicht nothwendig eine Verletzung des Verschlusses erfordernden (Meves HH. III 1004, v. Kirchmann § 354 N. 1) — „Eröffnen" des verschlossenen Schriftstücks. Nach dem Gedanken, welcher dem § 299 zu Grunde liegt, kann darunter „nur diejenige Handlung gemeint sein, welche den Verschluß des Schriftstücks derartig beseitigt, daß der Brief selbst vorhanden und die Kenntnißnahme seines Inhalts möglich bleibt", während ein das Schriftstück unleserlich machendes Zerreißen desselben nicht hierher gehört; Berlin 20. März 72 St. I 307, Oppenhoff N. 1.

Vollendet ist das Verg. mit der Eröffnung; die Kenntnißnahme von dem Inhalte des Schriftstückes wird nicht erfordert (vgl. u. N. 6 Abs. 2); v. Liszt S. 422, Merkel HH. III 844, Blum N. 2, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 4.

5) Die Eröffnung muß „unbefugter Weise" geschehen, d. h. es muß dem Eröffnenden ein Recht zur Eröffnung nicht zur Seite stehen, die Eröffnung folglich widerrechtlich sein (§ 123 N. 14); der Natur der Sache nach ist das Eröffnen fremder verschlossener

Briefe verboten, soweit es nicht gesetzlich ausdrücklich oder auf Grund besonderer Berechtigungen erlaubt erscheint; Hälschner II 216, v. Liszt S. 422 N. 3, Rubo § 300 N. 9.

Die gesetzlichen Ausnahmen von der durch das PostG. v. 28. Okt. 1871 § 5 garantirten Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses sind enthalten für den Fall „strafgerichtlicher Untersuchungen" in der StPO. §§ 99, 100 (110), für „konkursprozessualische Fälle" in der KO. § 111. Die CPO. hat derartige Ausnahmen nicht statuirt; Dambach G. über d. Postwesen 4. Aufl. S. 26.

Im weiteren kommen noch an positiven Vorschriften die StPO. §§ 110, 116 Abs. 2 in Betracht, insofern nach ersterem dem Richter die Durchsicht der beim Beschuldigten beschlagnahmten Papiere, also auch der verschlossenen Schriftstücke, zusteht, nach letzterem aber die Korrespondenz eines Verhafteten, namentlich der Eingang der Briefe, der Kontrole und Durchsicht unterliegt.

Die Befugniß zur Eröffnung kann ferner in dem Erziehungsrechte begründet sein; so: Berner S. 593, Hälschner II 216, H. Meyer S. 488. Ob und wieweit ein Recht des Ehemannes bezüglich der von seiner Frau geschriebenen oder an seine Frau gerichteten Briefe besteht, ist auf Grund der einschlagenden Bestimmungen des Civilrechts zu prüfen; ein solches wird von Dresden 30. Nov. 74 St. V 153 nur sehr bedingt, dagegen auf Grund des Pr. Allg. LR. von Blum N. 3, v. Kirchmann N. 1 u. F. Meyer N. 2 unbedingt bejaht, während Hälschner II 216 u. Merkel HH. III 844 solches allgemein negiren.

6) Die Hdlg. muß „vorsätzlich" geschehen; deshalb namentl. auch im Bewußtsein der mangelnden Befugniß; Dresden 30. Nov. 74, München 28. Juni 78, St. V 153, VIII 281, Hälschner II 216, v. Liszt S. 422 N. 3. Richtiger würde deshalb die Fassung sein: „Wer vorsätzlich einen Brief rc. unbefugter Weise eröffnet."

Das Motiv ist gleichgültig; deshalb genügt bloße Neugierde und ist eine gewinnsüchtige oder eigennützige Absicht keineswegs erforderlich; so außer den Motiven: Berlin 20. März 72 St. I 307, Geyer II 39, Merkel HH. III 844. Selbst die Absicht der Kenntnißnahme von dem Inhalt des Schriftstücks ist nicht nothwendig; so: Hälschner II 216, v. Liszt S. 422, Merkel HH. III 844, Oppenhoff N. 2; a. M.: Schütze S. 505, F. Meyer N. 1.

7) Btr. der Theilnahme (Th. I Abschn. 3) gelten im übrigen die allg. Grundsätze; eine Ausnahme hinsichtlich der Beihülfe (§ 49 N. 29a) enthalten jedoch die §§ 354, 355 insofern, als hier die „wissentliche Hülfeleistung" seitens eines Post- bzw. Telegraphenbeamten zu dem Verg. aus § 299, soweit dasselbe Postsendungen und bzw. Depeschen betrifft, unter besondere Strafandrohungen gestellt wird.

8) Ein Strafantrag (§§ 61 ff.) ist nach Absatz 2 Bedingung der Strafverfolgung. Antragsberechtigt ist der Eigenthümer der verschlossenen Urk.; denn nur derjenige erscheint durch die Strafthat verletzt (§ 61 N. 10 ff.), der die rechtliche Verfügung über das Schriftstück hat und von dem es daher abhängt, ob er den Inhalt desselben bekannt geben will oder nicht; es handelt sich, nach den Motiven, um einen zu ahndenden Eingriff „in die Rechtssphäre des Dritten"; Reber Antragsdel. S. 397, Rubo N. 7. Nach diesem Grundsatze ist insbs. auch die Antragsberechtigung bei Eröffnung von „Briefen" zu beurtheilen. Bis zur Absendung desselben ist zweifellos der Schreiber allein verfügungs- und somit antragsberechtigt. Die Beförderung an den Adressaten kann in doppelter Weise geschehen, durch Jemand, der für den Absender die Beförderung übernimmt, oder durch einen Boten des Adressaten. Im letzteren Falle geht die Verfügungs- und Antragsberechtigung sofort bei der Empfangnahme durch den Boten auf den Adressaten über. Im ersteren Falle, wie namentlich bei Aufgabe eines Briefes zur Post, behält der Absender die, nur faktisch häufig erschwerte, rechtliche Verfügung über den Brief, bis zu dessen Be-

stellung an den Adressaten (Dambach G. über d. Postwesen 4. Aufl. S. 26); deshalb ist solange lediglich der Absender antragsberechtigt. So: Geyer II 39, Hälschner II 217, Rubo N. 7, ferner in der Beziehung, daß der Absender bis zur Bestellung eines zur Post gegebenen Briefes an den Adressaten, dann aber der Adressat antragsberechtigt sei: Berlin 14. Feb. 78 O. XIX 71, v. Liszt S. 422, Oppenhoff N. 5, Rüd.-Stengl. N. 4. A. M.: Berner S. 593, Merkel HH. III 844, v. Schwarze N. 5, Klebs G. XIX 571, Nessel Antragsber. S. 28, welche sowohl den Absender, wie den Adressaten für antragsberechtigt erklären; so auch Binding Strafr. I 625, der im übrigen noch verschiedene Unterscheidungen trifft, prinzipiell aber jeden im Vertrauensverhältniß Begriffenen für antragsberechtigt erachtet. Eine Mittelmeinung vertritt Reber a. a. O. S. 398 dahin, daß erst nur der Adressant, nach dem Empfange nur der Adressat, von der Aufgabe bis zum Eingange aber beide antragsberechtigt seien, weil der Adressat „schon auf dem Wege zu ihm das Recht der Besitzergreifung" und zugleich der Adressant „noch das Zurückforderungsrecht" habe. Allein, wenn auch die Bestellung des Briefes nicht nothwendig an der in der Adresse angegebenen Stelle (Wohnort, Wohnung) geschehen muß, sondern schon unterwegs geschehen kann, so hat doch der Adressat kein „Recht der Besitzergreifung".

Der Empfänger des Briefes ist antragsberechtigt, bis er etwa denselben uneröffnet einem Anderen zur freien Verfügung abtritt; Reber a. a. O. S. 155.

Eine Transmission der einmal erworbenen Antragsberechtigung findet auch hier nicht statt; so ist der Absender dann noch antragsberechtigt, wenn der eröffnete Brief auch inzwischen an den Adressaten gelangt sein sollte; so: das cit. Berlin (vgl. G. XXVI 133), Rüd.-Stengl. N. 4.

9) Die Anwendung des § 139 (das. N. 6) wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Betreffende durch Verletzung des Briefgeheimnisses von dem verbrecherischen Vorhaben Kenntniß erlangte.

Wegen des Verhältnisses zum § 303 vgl. das. N. 12d, zum § 354 daselbst N. 7 sowie o. N. 7.

10) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—300 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—3 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29 Abs. 2 nicht mehr als 3 Mt. betragen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 (das. N. 4) in drei Jahren.

Zuständig ist **SchöffenG.**; GVG. § 27².

§ 300.

Rechtsanwalte, Advokaten, Notare, Vertheidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehülfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Pr. StGB. § 155. Entw. I § 280, II § 296. StB. S. 732 f.

1) Die „unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen" bildet den Gegenstand der Strafandrohung des § 300. Durch denselben ist i. S. des EG. § 2 die Materie der strafb. Verletzung der Geheimnisse Dritter für geregelt zu erachten, so daß

Landesgesetze, nach welchen, wie z. B. nach dem Pr. EG. zum HGB. v. 24. Juni 1861 Art. 9 § 5 die Handelsmäkler wegen Verletzung der ihnen durch HGB. Art. 69⁵ auferlegten Pflicht (s. u. N. 4 Abs. 2), andere, als die im § 300 bezeichneten Personen wegen unbefugter Offenbarung von Privatgeheimnissen strafbar sind, für aufgehoben gelten müssen; Hälschner II 217, v. Liszt S. 423. Vgl. aber jetzt die reichsrechtlichen Strafbestimmungen gegen die unbefugte Offenbarung von „Betriebsgeheimnissen" im Unfallversicherungs G. v. 6. Juli 1884 §§ 107 f.

2) Als ein „Privatgeheimniß" ist zunächst jede mit der ausdrücklichen Auflage, sie geheim zu halten, gemachte Mittheilung anzusehen; eine Auflage zur Geheimhaltung kann aber auch aus den Umständen sich ergeben und zwar werden solche anzunehmen sein, wenn diejenige Person, welche die Mittheilung macht oder welche die btr. Thatsache der Kenntnißnahme eines Anderen unterwirft, ein erkennbares Interesse an der Geheimhaltung hat; **RG.** III 22. Okt. 85 E. XIII 60, welches deshalb, wie auch Wahlberg HRl. „Aerztl. Verbr.", mit Recht verneint, daß die Offenbarung jeder Wahrnehmung, die ein Arzt in dieser seiner Eigenschaft gemacht habe, unter § 300 fallen solle.

3) Das Privatgeheimniß muß dem Thäter bei Ausübung seiner Berufspflicht (N. 4) „anvertraut" sein. Mit Recht bemerkt v. Liszt S. 423, daß „anvertrauen" hier (vgl. dagegen § 246 N. 23) nicht zu betonen sei; denn nach dem Begriffe des Privatgeheimnisses (N. 2) liegt ein Anvertrauen vor, sobald nur die btr. Thatsache als Geheimniß sei es mit der ausdrücklichen Auflage des Geheimnisses, sei es unter solchen Umständen einem Anderen mitgetheilt oder — was dem völlig gleich steht — seiner Kenntnißnahme unterworfen wird, aus denen die Aufforderung des Geheimhaltens stillschweigend sich ergab; so: **RG.** III 22. Okt. 85 E. XIII 60, Geyer II 40, Hälschner II 217, v. Liszt a. a. O., Oppenhoff N. 4, Rubo N. 6, 8, v. Schwarze N. 3. Hiernach liegt das Thatbestandsmerkmal vor, sobald der Thäter bei Ausübung seiner Berufspflicht überhaupt nur in den Besitz der Kenntniß der als Geheimniß behandelten Thatsache gelangte.

4) Als Subjekte des Verg. kommen nur solche Personen in Betracht, welche die Kenntniß von Privatgeheimnissen Dritter bei Ausübung ihrer Berufspflicht (s. u. N. 7) erlangt haben, und zwar nur insofern diese Personen den im § 300 bezeichneten Kategorieen angehören.

Wenn die Motive im Hinblick auf das Pr. StGB. von einer „Erweiterung der Personenkategorieen" sprechen, so ist das unrichtig; denn § 155 desselben (im Tit. 13 über Verletzungen der Ehre) hob zwar nur „die Medizinalpersonen und deren Gehülfen" ausdrücklich hervor, richtete sich aber gegen „alle Personen, welche unbefugterweise Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind". Demgegenüber enthält RStGB. § 300 die erhebliche Einschränkung, daß nur gewisse mit der Rechtspflege und gewisse mit der Heilpflege befaßte Personen sowie deren Gehülfen als Subjekte des Verg. in Betracht kommen. Andere Personen können somit, worin die gem. M. übereinstimmt, aus § 300 nicht bestraft werden; vgl. u. N. 5c. Das gilt selbst von solchen, unter die Kategorieen des § 300 nicht mitbegriffenen Personen, welchen die Verschwiegenheit über gewisse Angelegenheiten gesetzlich zur Pflicht gemacht ist, wie reichsrechtlich durch HGB. Art. 69⁵ den „Handelsmäklern" die Verschwiegenheit „über Aufträge, Verhandlungen und Abschlüsse, soweit nicht das Gegentheil durch die Parteien bewilligt oder durch die Natur des Geschäfts geboten ist" oder wie z. B. durch Pr. Allg. LR. II 11 § 80 den, vom Pr. StGB. § 155 hauptsächlich mitgemeinten (Goltdammer Mat. II 328), Geistlichen die Geheimhaltung des ihnen bei Ausübung der Seelsorge Anvertrauten, in Ansehung dessen ihnen auch nach StPO. § 52 u. CPO. § 348 die unbedingte Berechtigung zur Zeugnißverweigerung zusteht; so auch Oppenhoff N. 1.

Liegt der Schwerpunkt des Thatbestandes in der Offenbarung eines Privatgeheimnisses

seitens desjenigen, dem solches bei Ausübung seiner Berufspflicht anvertraut wurde (vgl. die Motive), so ist daraus zu folgern, daß § 300 Anwendung findet einmal auch auf ausländische Aerzte ꝛc., wenn sie die That im Inlande begehen (so auch Oppenhoff N. 2, während Merkel HH. III 845 nur hervorhebt, daß es auf die in den D. Bundesstaaten gebräuchlichen Bezeichnungen nicht ankomme), ferner aber auch dann noch, wenn die btr. Person zur Zeit der Offenbarung des ihr bei Ausübung ihrer Berufspflicht anvertrauten Geheimnisses den Beruf bereits aufgegeben hat; letzteres ergiebt eine sinngemäße extensive Interpretation (a. M. Oppenhoff N. 5).

5) Die einzelnen Personenkategorieen zerfallen:

I. in mit der Rechtspflege befaßte Personen, und zwar:

a) „Rechtsanwalte"; die Eigenschaft eines inländischen Rechtsanwaltes bestimmt sich nach der RAO. §§ 1 ff. dahin, daß Rechtsanwalt eine zum Richteramte befähigte Person ist, welche seitens der Landesjustizverwaltung eines Bundesstaates bei einem Gerichte desselben zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden ist.

b) „Advokaten"; nach inländischem Recht giebt es solche nicht mehr.

c) „Notare"; wer in D. Notar sei, bestimmt sich nach der Gesetzgebung des betreffenden Bundesstaates. Zu Unrecht wird von Hälschner II 217 u. Oppenhoff N. 1 deshalb, weil es allerdings auf die in den verschiedenen Bundesstaaten für die betreffenden Stellungen gebräuchlichen Bezeichnungen nicht ankommt (s. o. N. 4), angenommen, daß „Notar" alle „Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" umfasse; ein derartiger richterlicher Beamter, desgleichen ein Gerichtsvollzieher, wird niemals als „Notar" angesehen werden können; eine analoge Ausdehnung der Anwendung des § 300 auf solche Personen ist aber ausgeschlossen (N. 1).

d) „Vertheidiger in Strafsachen"; wer vor einem D. Gerichte als solcher auftreten kann, ergeben die §§ 138, 139, 144 der StPO. (vgl. jedoch u. N. 7 Abs. 2).

Bezüglich der im Auslande domizilirten Rechtsanwalte, Advokaten ꝛc. (N. 4) entscheidet das Recht des betreffenden auswärtigen Staates.

II. mit der Heilpflege befaßte Personen, und zwar:

a) „Aerzte, Wundärzte, Hebammen". Unter „Aerzten" sind, wie die Nebeneinanderstellung mit „Wundärzten" ergiebt, nicht sämmtliche Medizinalpersonen i. S. der GewerbeO. §§ 29 Abs. 1, 147 3 zu verstehen; man wird den Ausdruck auf alle mit der Behandlung menschlicher Krankheiten sich befassenden Aerzte zu beziehen haben, dagegen nicht auf „Thierärzte"; so Oppenhoff N. 1; a. M. v. Schwarze N. 2.

b) „Apotheker".

Nach der GewerbeO. § 29 Abs. 1 bedürfen die Aerzte (Wundärzte) einer Approbation, und kommt der Titel als „Arzt" nach § 147 3 das. nur den „geprüften Medizinalpersonen" zu; hiernach wird, soweit es um einen Gewerbebetrieb in D. sich handelt, nur ein approbirter Arzt aus § 300 sich strafbar machen können, da anzunehmen ist, daß das StGB., soweit es überhaupt inländische Aerzte im Auge hat, der technischen Bezeichnung sich bedient habe; so Rubo N. 2. Anders liegt die Sache hinsichtlich der Apotheker, die gleichfalls einer Approbation, und hinsichtlich der Hebammen, die eines Prüfungszeugnisses bedürfen (GewerbeO. §§ 29 Abs. 1, 30 Abs. 2); denn die Führung dieser Titel wird nicht durch entsprechende Strafbestimmungen den approbirten Apothekern bzw. geprüften Hebammen gesichert und können deshalb auch die im § 300 gebrauchten Bezeichnungen nicht blos auf solche Personen bezogen werden; so auch Rubo N. 4 btr. der Hebammen.

Bezüglich der im Auslande domizilirten Aerzte ꝛc. (N. 4) entscheidet das Recht des betreffenden auswärtigen Staates.

6) Die „Gehülfen" der in N. 5 bezeichneten Personen können gleichfalls Subjekte des Verg. sein. Dabei ist, nach den Motiven, namentl. an diejenigen der Apotheker, Aerzte

und Hebammen sowie der Rechtsanwalte gedacht, weil „dieselben in Folge ihrer, wenngleich nebensächlichen Mitwirkung, häufig in gleichem Maße in die Geheimnisse der hülfesuchenden Personen eingeweiht sind, wie die Prinzipale selbst, wie andererseits diese selbst nicht selten unbedingt auf die Unterstützung ihrer Gehülfen angewiesen sind und auf ihre Verschwiegenheit sich ebenso wie die Hülfesuchenden selbst verlassen müssen".

7) Die Privatgeheimnisse müssen den in N. 5 u. 6 bezeichneten Personen „kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes" anvertraut sein (N. 3, 4). Der Gebrauch des Wortes „Stand" in Abweichung von der sonst gebrauchten Wendung „Amt, Beruf oder Gewerbe" (vgl. z. B. § 222 N. 7) erscheint gerechtfertigt, weil damit Personen bezeichnet werden sollen, welche vermöge der erkennbaren Abgrenzung ihres Berufes einen „Stand" bilden. Im einzelnen bezieht sich:

a. Amt auf die inländischen Notare (N. 5 I c), welche nach § 359 „Beamte" i. S. des StGB. sind;

b. Stand auf die Rechtsanwalte und Advokaten (N. 5 I a, b);

c. Stand und Gewerbe auf die Aerzte, Wundärzte, Hebammen u. Apotheker (N. 5).

Oppenhoff N. 3 folgert aus den hervorgehobenen Worten, daß nur solche Personen hierher gehören, welche aus der btr. Thätigkeit in bleibender Weise ein Geschäft machen. Diese Ansicht erscheint jedoch in Hinsicht auf die „Vertheidiger in Strafsachen" (N. 5 I d) nicht richtig; denn wenn auch auf diese in ihrer Gesammtheit keiner jener Ausdrücke im engsten S. paßt, so wird man doch die Vertheidigung in Strafsachen als ein öffentliches „Amt" in dem weiteren S. des § 31 Abs. 2 anzusehen haben und wird sonach § 300 ev. gegen jeden Vertheidiger in Strafsachen Anwendung finden müssen, auch wenn er nicht ein „Rechtsanwalt" oder ein nach Maßgabe der RAO. § 25 zum Vertreter desselben bestimmter Rechtskundiger sein sollte. Die StPO. § 52² hat eine ähnliche Streitfrage durch eine zweckmäßigere Fassung vermieden.

Uebrigens kommt ausschließlich dann, wenn der Thäter ein inländischer Notar ist, § 4¹ zur Anwendung; denn nur in diesem Falle hat der Thäter die strafb. Hdlg. „als Beamter des DR. oder eines Bundesstaats" begangen; dagegen trifft dieses weder zu, wenn ein Arzt ꝛc., der zugleich Beamter ist, ein ihm in seiner Eigenschaft als Arzt ꝛc. anvertrautes Privatgeheimniß offenbart, noch, wenn ein „Vertheidiger in Strafsachen" einen bezüglichen Vertrauensbruch begeht, denn der Verwalter dieses Amtes ist deshalb nicht „Beamter" (vgl. § 31 N. 10) und die etwa zufällig konkurrirende Beamteneigenschaft, z. B. eines Rechtslehrers an einer D. Hochschule, kommt hier sowenig, wie beim Arzt ꝛc. in Betracht.

8) Die Handlung selbst besteht in der „unbefugten Offenbarung" des Privatgeheimnisses. Nicht jede Mittheilung desselben wird unbedingt als Offenbarung aufzufassen sein, so z. B. eine Mittheilung an eine ganz bestimmte Vertrauensperson, auf deren vollkommene Verschwiegenheit der Mittheilende rechnen konnte. Andererseits wird man den Ausdruck „Offenbarung" i. S. des Gesetzes dahin zu deuten haben, daß er auch die an verschiedene Personen zu verschiedenen Gelegenheiten erfolgende Kundgebung desselben Geheimnisses als eine juristische Einheit zusammenfaßt (§ 73 N. 8 a); so Binding Strafr. I 559 N. 47.

9) Die Offenbarung muß eine „unbefugte", d. h. widerrechtliche, sein (vgl. § 123 N. 14); v. Liszt S. 423. Das ist sie aber, da das Geheimniß dem Betreffenden bei Ausübung der Berufspflicht anvertraut wurde, stets, wenn sie gegen den Willen des Anvertrauenden geschieht, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen eine Offenbarung auch ohne diese Zustimmung entweder gebieten oder wenigstens für zulässig erklären. Ersteres geschieht namentl. durch die dem § 139 zu Grunde liegende Norm; Hälschner II 218, Rubo N. 9. Letzteres geschieht durch die Vorschriften der StPO. § 52²·³ sowie der

CPO. § 348⁵; denn indem sie die dort bezeichneten Personen für „berechtigt" erklären, ihr Zeugniß, außer im Falle ausdrücklicher Entbindung von der Verschwiegenheit, zu verweigern, so ergiebt sich daraus, daß die Offenbarung des Geheimnisses bei der Zeugnißablegung nicht widerrechtlich ist; so die gem. M., während v. Schwarze N. 5 nur annimmt, daß der Nichtgebrauch des Rechtes zur Zeugnißverweigerung nicht ohne weiteres hinreiche, das Zeugniß als eine „unbefugte" Offenbarung zu charakterisiren.

Die spezielle Frage, ob die Verfolgung lediglich wissenschaftlicher Interessen, namentl. seitens der Aerzte, die Offenbarung von Privatgeheimnissen, insbs. durch Mittheilung von Fällen aus der Praxis, als eine „befugte" erscheinen lasse, ist zu verneinen; das wissenschaftliche Interesse ist an sich nicht geeignet, ein der Offenbarung entgegenstehendes Verbot zu beseitigen; dementsprechend wurde auch im RT. ein die Abänderung des § 300 im Interesse der Aerzte bezielender Antrag abgelehnt (StB. S. 732 ff.). So: Merkel HH. III 845, Oppenhoff N. 7, Puchelt N. 5. A. M.: Wahlberg HRl. „Aerztl. Verbr." sowie v. Schwarze N. 2 u. StB. a. a. O., insofern sie § 300 nicht für anwendbar erachten, wenn die Offenbarung lediglich im wissenschaftlichen Interesse mit thunlichster Diskretion erfolgt sei. Richtig ist nur, daß bei Vermeidung jeglicher Bezeichnung, aus welcher die btr. Persönlichkeit kenntlich werden könnte, die Offenbarung eines Privatgeheimnisses überhaupt entfällt.

10) Daß die Hdlg. vorsätzlich geschehen müsse, ist nach der Redaktionsmethode des StGB. (vgl. § 59 N. 15) als zweifellos anzusehen; so: Hälschner II 218, v. Liszt S. 423, Puchelt N. 2; a. M.: Schütze S. 505 N. 12, Wahlberg HRl. „Aerztl. Verbr.", auch Meves HH. III 962, ob die That aus Vorsatz oder aus Leichtsinn begangen, sei nur Strafzumessungsgrund.

Der Dolus erfordert namentl. das Bewußtsein der mangelnden Befugniß zur Offenbarung (vgl. § 299 N. 6); so Hälschner a. a. O.; a. M. Rubo N. 10. Desgl. ist das Bewußtsein davon erforderlich, daß ein „anvertrautes Privatgeheimniß" offenbart werde; Hälschner a. a. O., Rubo N. 7.

Das Motiv ist gleichgültig; es braucht nicht ein an sich „sträfliches" zu sein, wie z. B. die Absicht zu beleidigen, sondern genügt namentl. ein bloßer Leichtsinn oder ein Ausplaudern aus Schwatzhaftigkeit; so außer den Motiven: Hälschner a. a. O., v. Schwarze N. 4.

11) Ein Strafantrag (§§ 61 ff.) ist nach Abs. 2 Bedingung der Strafverfolgung. Antragsberechtigter ist nicht schon derjenige, dessen Interessen durch die Offenbarung des Geheimnisses verletzt werden; so die gem. M., insbs. **RG.** III 22. Okt. 85 E. XIII 60; a. M. Nessel Antragsber. S. 29, auch v. Liszt S. 423 für den Fall, daß es an einem Anvertrauer des Geheimnisses fehle. Als durch das Verg. verletzt (§ 61 N. 10 f.) kann vielmehr nur derjenige angesehen werden, dessen Vertrauen durch die Offenbarung getäuscht worden, wodurch nicht ausgeschlossen ist, daß mehr als eine Person die Antragsbefugniß besitzen kann, z. B. dem Hausarzte gegenüber das Familienhaupt und das btr. Familienglied; so: cit. **RG.** 22. Okt. 85, Binding Strafr. I 626, v. Schwarze N. 6, auch v. Liszt a. a. O. abgesehen von der gedachten Ausdehnung. Eine Succession in die Antragsberechtigung ist hier, sowenig wie sonst (§ 61 N. 11), zulässig; man muß die Berechtigung zur Antragstellung folglich auf den Anvertrauer beschränken und kann nicht ev. auch seinen Rechtsnachfolger für antragsberechtigt halten; so jedoch Hälschner II 219, auch Oppenhoff N. 8 u. Reber Antragsdel. S. 155, 399, der jeden, welchem z. Z. die Befugniß zusteht, über die Offenbarung des Geheimnisses Bestimmung zu treffen, die Antragsberechtigung zuspricht.

12) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—1500 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—3 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das.

N. 6b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29 Abs. 2 nicht mehr als 3 Mt. betragen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 (das. N. 4) in drei Jahren.

Zuständig ist **StrafK.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73[1], 75[14].

§ 301.

Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben Schuldscheine, Wechsel, Empfangsbekenntnisse, Bürgschaftsinstrumente oder eine andere, eine Verpflichtung enthaltende Urkunde ausstellen oder auch nur mündlich ein Zahlungsversprechen ertheilen läßt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Pr. G. v. 2. März 1857 § 1. Entw. I §§ 263, 265, II §§ 297, 299. Aktenst. Nr. 92, 119 S, 182 44. StB. S. 733—735, 737 f., 1175.

Zu §§ 301, 302. N. 1—3.

1) Die §§ 301, 302, wegen deren Verhältnisses zu den §§ 302a—d die N. 4 zum § 302a zu vergleichen, bezwecken einen strafrechtl. Schutz gegen die gewinnsüchtige Benutzung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit eines „Minderjährigen"; vgl. deshalb einerseits § 65 N. 4 (btr. der Wirkung der Großjährigkeitserklärung ebenso: Merkel HH. III 847, Oppenhoff N. 2, Puchelt N. 3; a. M. Freudenstein WucherG. S. 163), andererseits § 174 N. 14c Abs. 2.

2) Objektiv muß „unter Benutzung (nicht Ausbeutung, wie im Falle des § 302a; das. N. 11) des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit" (vgl. § 302a N. 10b, c) des Minderjährigen ein Geschäftsabschluß mit letzterem zu Stande gekommen sein. Von selbst ergiebt sich hieraus das Erforderniß, daß das Geschäft wesentlich zu Ungunsten des Minderjährigen lauten muß; so: v. Liszt S. 383, Merkel HH. III 847; a. M. Hälschner II 429, wucherl. Uebervortheilung sei kein wesentliches Erforderniß.

Die gleichzeitige väterliche oder vormundschaftliche Genehmigung wird im Zweifel jenes Thatbestandsmerkmal ausschließen; **RG.** III 18. Feb. 82 E. VI 47. Trotz jener kann es aber namentl. dann vorliegen, wenn der Vormund rc. als Mitschuldiger des Thäters auftritt; Hälschner II 429 N. 2, v. Schwarze N. 6, Freudenstein WucherG. S. 163.

3) In subjektiver Hinsicht wird zunächst, als Thatbestandsmerkmal, ausdrücklich die „gewinnsüchtige Absicht" (vgl. § 133 N. 8) gefordert, und zwar als das den Thäter antreibende Motiv; Birkmeyer HRl. „Gewinnsücht. Absicht", v. Liszt S. 383. Dieselbe kann schon in der Absicht gefunden werden, durch den Wechsel, zu dessen Ausstellung der Minderjährige veranlaßt wurde, Sicherstellung einer an sich begründeten Forderung gegen den letzteren zu erlangen; **RG.** III 18. Feb. 82 E. VI 47.

Die Vorsätzlichkeit des Verg., die durch das Erforderniß der gewinnsücht. Abs. und das Wort „Benutzung" völlig außer Zweifel gestellt ist, erfordert namentl. die Kenntniß der Minderjährigkeit, was bedingt, daß der Thäter, wenn es um einen Ausländer sich handelt, der nach seinem Heimathsrecht (§ 65 N. 4) erst später als mit vollendetem 21. Lebensjahre großjährig wird, auch die Eigenschaft des Betreffenden als Ausländer sowie das ausländische Recht gekannt haben muß. Es genügt jedoch dolus eventualis.

Zu § 301. N. 4—7.

4) Der § 301 enthält einen Mischthatbestand. Das mit dem Minderjährigen abgeschlossene Geschäft muß bestehen:

a. entweder in der Ausstellung einer, eine Verpflichtung enthaltenden Urkunde seitens des Minderjährigen. „Urkunde" ist hier im technisch-juristischen S. zu verstehen (§ 267 N. 3). Bei der „Verpflichtung" kann es sich, nach den besonders hervorgehobenen Urk., nämlich „Schuldscheinen, Wechseln, Empfangsbekenntnissen, Bürgschaftsinstrumenten", nur um eine solche „zur Zahlung einer Geldsumme oder Gewährung geldwerther Sachen" handeln, wovon § 302 auch ausdrücklich spricht. Was speziell die „Empfangsbekenntnisse" betrifft, so ergiebt sich von selbst, daß darunter solche Bekenntnisse, welche eine Verpflichtung begründen, nicht aber Quittungen zu verstehen sind; Merkel HH. III 847;

b. oder in der mündlichen Ertheilung eines Zahlungsversprechens. Letzteres muß eine Geldsumme zum Gegenstande haben, denn nur dazu paßt der technische Ausdruck „Zahlung"; Merkel HH. III 847. Ein solches Versprechen liegt aber auch vor bei der Zusage der Bezahlung einer auf Kredit für die Erfüllung einer Leistung, die Lieferung oder den Verkauf eines Gegenstandes ꝛc. zu kontrahirenden Schuld; Berlin 26. Jan. 76 St. VI 28. Aus dem Worte „mündlich" folgert Freudenstein, WucherG. S. 164, daß Versprechen „durch schlüssige Handlungen" nicht in Betracht kämen. Allein zu Unrecht; denn es wird damit offenbar nur der Gegensatz zur Ausstellung einer „Urkunde", also zur ersteren Alternative, bezeichnet und ist deshalb, ähnlich wie im § 49a (das. N. 11 Abs. 2), damit jedes nicht urkundlich ertheilte Versprechen gemeint; ein durch konkludente Hdlgen ertheiltes steht dem durch Worte ertheilten gleich.

Das Ausstellen- bzw. Einversprechenertheilen-Lassen bedingt keine Initiative des Kreditgewährenden, vielmehr kann dieselbe auch von dem Minderjährigen ausgegangen sein; vgl. §§ 302 N. 2c, 302a N. 11.

5) Vollendet ist das Verg. in dem Augenblick, wo der Minderjährige die Urk. ausstellte — z. B. das Wechselformular mit seinem Blankoaccept versah, ohne Rücksicht darauf, daß die Ausfüllung und Begebung des Wechsels erst nachfolgte — oder das Zahlungsversprechen ertheilte. Dem so vollendeten Geschäft gegenüber ist die nachträgliche Genehmigung des Geschäftes durch den Vater ꝛc. (N. 2 Abs. 2) bedeutungslos. **RG.** III 18. Feb. 82 E. VI 47.

6) Ein Strafantrag ist nach Abs. 2 Bedingung der Strafverfolgung. Verletzter ist lediglich der Minderjährige, deshalb auch nur dieser antragsberechtigt (§ 61 N. 10); während der Minderjährigkeit greift jedoch § 65 Platz. So die gem. M.; vgl. auch die Fälle: **RG.** III 18. Feb. 82 E. VI 47, München 19. Feb. 76 St. VI 29, wo der Minderjährige als Antragsteller auftrat.

Bezüglich des Beginnes der Antragsfrist führt das cit. **RG.** zutreffend aus, daß dieselbe erst zu laufen beginne, wenn dem Minderjährigen zum Bewußtsein gekommen, daß eine strafb. Ausnutzung seines Leichtsinns oder seiner Unerfahrenheit in gewinnsücht. Abs. vorliege; Hälschner II 429.

7) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—1500 M. (§ 27); die für den Nichtbeitreibungsfall an die Stelle der letzteren tretende Gefängnißstr. darf nach § 29 Abs. 2 nicht mehr als 6 Mt. betragen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 75¹⁴.

§ 302.

Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen die Zahlung einer Geldsumme oder die

Erfüllung einer anderen, auf Gewährung geldwerther Sachen gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte versprechen läßt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher sich eine Forderung, von der er weiß, daß deren Berichtigung ein Minderjähriger in der vorbezeichneten Weise versprochen hat, abtreten läßt.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Pr. G. v. 2. März 1857 § 2. Entw. I §§ 264, 265, II § 298, 299. Aktenst. Nr. 92, 119 S, 9. StB. S. 735—738.

1) Der § 302 enthält zwar materiell einen qualifizirten Fall des § 301 (vgl. deshalb das. N. 1—3), nicht aber bildet § 302 formell i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 einen straferhöh. Umst. zum § 301.

2) Die äußere Handlung besteht im Falle des Absatzes 1 darin, daß der Thäter sich von dem Minderjährigen:

a. „unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich" (vgl. § 153 N. 1) oder „unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen", d. h. unter solchen, welche eine ähnlich bindende Kraft, wie das Ehrenwort oder der Eid, auszuüben pflegen (so Merkel HH. III 846; vgl. auch § 302b N. 1, 2c),

b. „die Zahlung einer Geldsumme" oder „die Erfüllung einer anderen, auf Gewährung geldwerther Sachen" (worunter keineswegs nur eine analog dem Gelde umlaufende Sache, wie z. B. ein Börsenpapier, sondern vielmehr jede Sache zu verstehen ist, deren Verwerthung gegen Geld möglich ist; so: Merkel a. a. O., Oppenhoff N. 2, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 5; a. M. F. Meyer N. 4) „gerichteten Verpflichtung", nicht aber, wie im § 301, auch einer auf zu leistende Hdlgen (Hälschner II 429),

c. „versprechen läßt" (§§ 301 N. 4 letzt. Abs., 302a f., 331 N. 4b), gleichgültig, ob der Thäter den Minderjährigen zu einem derartigen Versprechen bestimmte oder ob dieser sich zu demselben erbot; Geyer II 69, Hälschner II 430.

3) Der Absatz 3 richtet sich gegen den Cessionar, welcher eine Forderung der in N. 2 bezeichneten Art mit Kenntniß des Sachverhalts erwirbt. Das Gesetz unterscheidet zwischen blos fremder und materieller Abtretung nicht, so daß man, namentl. in Berücksichtigung des dem Abs. 3 zu Grunde liegenden Gedankens, auch eine Scheinabtretung wird für genügend erachten müssen; Rubo N. 6.

4) Wegen des nach Abs. 4 erforderlichen Strafantrags vgl. § 301 N. 6.

5) Die Hauptstrafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) oder Geldstr. von 3—3000 M. (§ 27). Neben jener kann nach Abs. 2 i. V. mit § 32 V. d. b. EN. erkannt werden. Wegen „dieselbe Strafe trifft" (Abs. 3) vgl. § 116 N. 10.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 302a.

Wer unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen für ein Darlehen oder im Falle der Stundung einer Geldforderung sich oder einem Dritten Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten,

daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen, wird wegen Wuchers mit Gefängniß bis zu sechs Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Pr. StGB. § 263. Entw. I, II (fehlt). **Entw. eines G. btr. d. Wucher Art. 1 § 302a. StB. 1880 Bd. III Aktenst. Nr. 58. StB. 1880 S. 827—837.**

Vgl. §§ *302b, 302c.*

Zu §§ 302a—d. N. 1—4.

1) Die §§ 302a—d sind zufolge Art. 1 des G. btr. den Wucher v. 24. Mai 1880 (RGBl. S. 109) hinter § 302 eingestellt worden; vgl. deshalb sowie wegen Art. 2 dieses Gesetzes oben S. 6. Der Art. 3 enthält civilrechtl. Bestimmungen.

Durch die nunmehrige Regelung der Materie des Wuchers im StGB. ist das früher in Elsaß-Lothringen gültige und auch durch das StGB. in seiner früheren Fassung nicht beseitigte (ROHG. 7. Sept. 72 Entsch. XXIV 69) G. über den Gewohnheitswucher (loi relative au délit d'usure) v. 19. Dez. 1850 zufolge Art. II des EG. für Els.-Lothr. außer Kraft getreten.

2) Die sämmtlichen §§ 302a—d betreffen den Wucher i. w. S., namentl. auch § 302c, wie zweifellos aus Abs. 2 des Art. 3 des G. (s. o. N. 1) erhellt; Oppenhoff § 302c N. 6, Rüd.-Stengl. § 302c N. 2.

Das Verhältniß der Paragraphen untereinander ist folgendes. Es behandeln:

§§ 302a, b den Wucher i. e. S. und zwar § 302a den einfachen, § 302b den qualifizirten Wucher;

§ 302c das, einfache u. qualifizirte, sog. Mitwuchern;

§ 302d den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Wucher i. w. S.

3) Lebhaft erörtert ist die Frage, ob die §§ 302a—d rückwirkende Kraft haben. Daß das ganze WucherG. zu den Gesetzen „von streng positiver, zwingender Natur" gehört, die „ihre Wurzel außerhalb des reinen Rechtsgebietes haben und mit sittlichen bzw. volkswirthschaftlichen Gründen und Zwecken in Zusammenhang stehen" (v. Savigny Syst. d. röm. Rechts VIII 517, 221 f.), kann nicht zweifelhaft sein. Der Wucher i. S. dieses Gesetzes wird als etwas nach der Ansicht des Gesetzgebers überaus unmoralisches und volkswirthschaftlich schädliches absolut verboten. Nach der Natur dieses zwingenden Gesetzes ist deshalb anzunehmen, daß der Art. 3 mit seinem civilrechtl. Inhalte rückwirkende Kraft habe, derartig daß vom Tage des Inkrafttretens des Gesetzes die Verpflichtung zur Leistung wucherlicher Vermögensvortheile auf Grund früher geschlossener Verträge aufgehört hat; vgl. v. Savigny a. a. O. (andererseits freilich auch daselbst S. 397, 506, wobei allerdings zu berücksichtigen, daß das römische Wuchergesetz aus dem Jahre 528 lediglich eine Herabsetzung des Zinsfußes von 12 pCt. auf 6 pCt. angeordnet hatte); so Keßler Magaz. f. D. R. I 370 ff.; a. M. **RG.** II 26. Apr. 81 E. IV 109.

Was nun die in Artt. 1, 2 des WucherG. gegebenen strafrechtl. Vorschriften betrifft, so ist allerdings richtig, daß dieselben nach dem im § 2 Abs. 1 des StGB. (vgl. das. N. 3) zum Ausdrucke gelangten Prinzip des Verbots der rückwirkenden Kraft der Strafgesetze eine solche nicht haben; daraus folgt aber nur, daß aus § 302a nicht Jemand bestraft werden kann, der sich vor Inkrafttreten des Gesetzes wucherliche Vermögensvortheile versprechen oder gewähren ließ, aus § 302c nicht Jemand, der vor diesem Zeitpunkte wucherliche Forderungen erwarb und veräußerte. Nach dem oben über die Bedeutung des WucherG. Bemerkten liegt aber andererseits absolut kein Grund vor zu einer ausnahmsweisen Einschränkung der Wirksamkeit der neuen strafrechtl. Satzungen der §§ 302a—d

(vgl. v. Savigny a. a. O. S. 507); eine solche Einschränkung würde aber vorliegen, wenn — unter Voraussetzung der übrigen Erfordernisse — auch das nach Inkrafttreten des WucherG. stattfindende „Gewährenlassen wucherlicher Vermögensvortheile" bzw. „Erwerben und Weiterveräußern von Wucherforderungen" lediglich deshalb nicht strafbar sein sollte, weil es um eine aus der Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes stammende Forderung sich handelt. Nicht die Anwendbarkeit der §§ 302a—d auf Fälle dieser Art bedarf einer besonderen Begründung, sondern umgekehrt die Nichtanwendbarkeit; es ergiebt sich daraus, daß die Streitfrage dahin, ob die §§ 302a—d rückwirkende Kraft haben oder nicht, im Grunde falsch formulirt ist, daß vielmehr gefragt werden muß, ob sich in Bezug auf die Leistungen auf Grund von, aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des WucherG. stammenden Forderungen eine Einschränkung der Wirksamkeit jener §§, hinsichtlich des Beginnes ihrer Geltung, rechtfertigen lasse. Das Gesetz selbst bietet hierfür keinen Anhalt; denn die Deduktion des cit. **RG.** 26. Apr. 81, daß die Worte „sich gewähren lassen" mit „sich ein Versprechen erfüllen lassen" nicht gleichbedeutend seien, weil, wenn der Gesetzgeber schon das „Sichversprechenlassen" für strafbar erklärte, er keine Veranlassung hatte, daneben auch noch die Erfüllung des Versprechens unter Strafe zu stellen, daß vielmehr das „Sichgewährenlassen" offenbar nur aufgenommen sei behufs Ausschließung eines Zweifels darüber, daß die Strafbestimmung auch dann Platz greifen solle, wenn die wucherlichen Vermögensvortheile sofort bei Eingehung des Geschäftes ohne vorheriges Versprechen vom Darlehnsempfänger angegeben worden seien — diese Deduktion ist wesentlich eine petitio principii (weil nach der oben vertretenen Ansicht das Sichgewährenlassen wucherlicher, vor Inkrafttreten des Gesetzes versprochener, Vermögensvortheile allerdings strafbar ist), auch im übrigen nicht durchschlagend, weil „Sichgewährenlassen" soviel wie „Entgegennehmen" bedeutet, ohne Rücksicht, ob es sich um Versprochenes handelt oder nicht, folglich bei der dem Sprachgebrauche entsprechenden Auslegung des Ausdrucks jene gesetzgeberische Absicht nicht minder erreicht wird. Aber auch die Entstehungsgeschichte, auf die jene Entsch. sich bezieht, beweist nichts, denn die Aeußerungen in dem schriftlichen Kom.-Ber. zum § 302c, daß die vorgeschlagene Vorschrift nicht auf Forderungen zu erstrecken sei, welche vor dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes entstanden seien, beruht auf der rechtsirrthümlichen Ansicht, daß „die Rechtsbeständigkeit der Forderung nur nach dem Zeitpunkte ihrer Entstehung beurtheilt werden könne", und ist deshalb auch dem Umstande, daß die Regierung später den Kommissionsbericht, ohne Bedenken hinsichtlich der Auslegung des § 302c zu äußern, dem RT. vorlegte und daß auch in diesem ein Widerspruch sich nicht geltend machte, ein entscheidendes Gewicht nicht beizulegen. Vgl. die Widerlegung der Begründung des cit. **RG.** bei Keßler a.a.O. S. 305 ff. So H. Meyer S. 584 N. 8, 9, der die Annahme der Vortheile, welche in den vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen wucherlichen Geschäften festgesetzt wurden, nicht minder wie das Erwerben und Geltendmachen von Forderungen aus solchen Geschäften für strafbar erachtet; ebenso hinsichtlich des letzteren Punktes v. Liszt S. 387. A. M. die gem. M., insbs. **RG.** II 26. Apr. (s. o.), 30. Dez. 81 R. III 846.

Anerkannt wird übrigens, daß die „Stundung", weil sie eine selbständige Hdlg. ist (s. u. N. 7, 14), auch dann unter das WucherG. fallen kann, wenn sie zwar nach Inkrafttreten desselben gewährt wurde, das ursprüngliche Geschäft aber schon vor jenem Zeitpunkt abgeschlossen war; **RG.** III 13. Juli 81 E. IV 390, Rüd.-Stengl. N. 4.

4) Mit den Vergehen aus §§ 301, 302 kann Idealkonkurrenz (§ 73) eintreten, wenn der Bewucherte ein „Minderjähriger" ist; a. M. Binding Strafr. I 354, die verbotene Ausbeutung Anderer sei entweder als Ausbeutung leichtsinniger rc. Minderjähriger oder als wucherl. Ausbeutung irgend Jemandes strafbar, derartig, daß bei Bewucherung eines Minderjährigen allein die schärferen §§ 302a ff. zur Anwendung kämen.

Zu § 302a. N. 5—15.

5) Subjekt des strafb. Wuchers kann ein Jeder sein, namentlich auch ein konzessionirter öffentlicher Pfandleiher (RG. III 5. Jan. 81 E. III 176) oder der Vertreter eines Geldinstitutes zc. (Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze WucherG. S. 42).

Die Thäterschaft ist nicht lediglich auf die Person des Gläubigers selbst beschränkt; entscheidend ist der innere Zusammenhang zwischen der Kapitalshingabe und den Leistungen des Schuldners; ist jener gegeben, so ist es gleichgültig, ob bei dem Abschlusse des Geschäfts der Gläubiger persönlich in den Vordergrund tritt und sich oder, behufs Umgehung des Gesetzes, einem Dritten die Vortheile versprechen läßt, oder ob ein Dritter, etwa in der Rolle des Vermittlers, im gemeinsamen oder auch nur im alleinigen Interesse des Gläubigers die Ausbeutung des Schuldners vornimmt; so: RG. I 19. Jan. 82 (nicht 81), III 25. Jan. 83, E. V 366, VIII 17, Hälschner II 433, v. Schwarze N. 1 A. 3.

6) Die Handlung selbst erfordert zunächst, daß der Thäter „sich oder einem Dritten (vgl. § 263 N. 48) Vermögensvortheile (vgl. § 263 N. 43) versprechen oder gewähren läßt". Der Unterschied beider Mischthatbestände beruht also darin, daß im ersteren Falle Vermögensvortheile für die Zukunft versprochen, im letzteren Falle aber solche, sei es ohne vorheriges Versprechen, sei es auf Grund eines solchen, gewährt werden (s. o. N. 3 Abs. 3); a. M. RG. II 26. Apr., 30. Dez. 81, E. IV 109, R. III 846, welche das „Sichversprechenlassen" (§ 302 N. 2c) in einen Gegensatz zur „sofortigen Hingabe von Vermögensvortheilen bei Eingehung des Darlehnsgeschäftes ohne vorheriges Versprechen" stellen, weshalb folgeweise neben dem Sichversprechenlassen „die Erfüllung und Geltendmachung des Versprechens" nicht in Betracht kommen soll. Die Vertreter der obigen Ansicht wollen jedoch die Annahme der wucherl. Vermögensvortheile als solche bestrafen, wenn das Sichversprechenlassen vor Inkrafttreten des WucherG. stattgefunden hatte (N. 4), und berücksichtigen jene außerdem neben dem Sichversprechenlassen, mindestens als Strafzumessungsgrund, nämlich bei Feststellung einer fortgesetzten Hdlg., während auch die Realkonk. nicht unbedingt ausgeschlossen erscheint (N. 14); vgl. Keßler Magaz. f. DR. I 306.

Wegen „des Versprechen- bzw. Gewährenlassen" vgl. § 301 N. 4 letzt. Abs. sowie u. N. 11 Abs. 2.

Mit dem Abschlusse des wucherlichen Geschäftes tritt die Vollendung des Vergehens ein; Hälschner II 438.

7) Der Thäter muß die Vermögensvortheile „für ein Darlehn oder im Falle der Stundung einer Geldforderung" erlangen wollen. Die Wendung „für die Stundung" wurde, nach v. Schwarze WucherG. S. 53, vermieden, um den Gedanken zum Ausdruck zu bringen, daß ein zeitliches Zusammenfallen zwischen der Zusage der Vermögensvortheile und der Stundung nicht erforderlich sei, was freilich beim Darlehn, wo man jene Wendung beibehielt, ebensowenig der Fall; so auch Hälschner II 433. Im übrigen müssen die Vermögensvortheile materiell gleichmäßig das Aequivalent „für" das Darlehn, d. h. für die Hingabe desselben, bzw. für die Stundungsgewährung sein. Ein rein persönlicher Nutzen, den ein Dritter bei Gelegenheit des Geschäftsabschlusses sich bedingt, wie z. B. eine Provision für Beschaffung des Darlehns, fällt deshalb nicht unter das WucherG.; RG. I 19. Jan. 82 E. V 366. Demgemäß ist in der Praxis der erforderliche Zusammenhang ferner mit Recht verneint: wenn der Gläubiger erst bei Rückempfang des Darlehns nicht versprochene Vermögensvortheile sich zusichern oder gewähren läßt (RG. III 25. Mai 81, 4. Jan. 82, E. IV 202, IV 14), bzw. wenn ein aus dem wucher. Darlehnsgeschäfte nicht verpflichteter Dritter die Berichtigung der Darlehnsschuld übernimmt (RG. III 5. Jan. 85 E. XI 388). Dagegen kommt es nicht darauf an, daß das Darlehn wirklich ausgezahlt bzw. von dem Gläubiger nicht in der verabredeten Weise verwendet worden; so bejahte RG. I 27. Okt. 84 R. VI 654 den Zusammenhang in einem

Falle, wo der Darlehnsvertrag unter Freigebung des Schuldners von seiner eingegangenen Verbindlichkeit wieder aufgehoben wurde.

8) Unter „Darlehn" (N. 7) ist, worauf namentl. die Nebeneinanderstellung mit „Geldforderung", deren Entstehungsgrund übrigens gleichgültig (Hälschner II 432), sowie der Ausdruck Zinsforderung deutet, lediglich ein Gelddarlehn zu verstehen; RG. II 17. Juni 84 E. X 432, Hälschner II 432, Oppenhoff N. 4, v. Schwarze WucherG. S. 48; a. M. Freudenstein WucherG. S. 36. Es ist aber Gegenstand thatsächlicher Prüfung, ob es sich nach den Umständen des Falles um ein Gelddarlehn handelt bzw. ob ein solches unter anderen Geschäften verborgen ist; so das cit. RG. 17. Juni 84 (es könne ein solches auch in der Uebereignung von Wechseln gegen das Versprechen, die Wechselsumme nach bestimmter Zeit zu zahlen, gefunden werden). Völlig gleichgültig ist es, ob ein Darlehn aus den eigenen Mitteln des Darleihers gegeben wurde (RG. II 20. Sept. 81, III 25. Jan. 83, E. V 9, VIII 17), bzw. ob der Darlehnsgeber, z. B. ein Pfandleiher, das Darlehn noch durch Hinterlage sichern ließ (so das N. 5 cit. RG. 5. Jan. 81).

In der Praxis wurde das Vorliegen eines Darlehns beispielsweise:

I. bejaht btr. des Kaufpreises, der bei einem im Gewerbe eines Pfandleihers bzw. Rückkaufshändlers vorkommenden Rückkaufsgeschäfte bezahlt wurde und zwar mit Rücksicht auf GewerbeO. § 34 Abs. 2 (vgl. § 290 N. 2 Abs. 2) i. V. mit WucherG. Art. 2; RG. III 25. Mai 81 E. IV 202;

II. verneint bei einer in Folge Rückgängigmachung eines erst theilweise erfüllten Vertrages geleisteten Zahlung, durch welche die Löschung einer Hypothek erkauft werden sollte, welche für ein zu gebendes Darlehn bestellt worden war; RG. III 13. Apr. 81 E. IV 104.

9) „Die Vermögensvortheile" müssen „in auffälligem Mißverhältnisse zur Leistung stehen". Mit den hier erwähnten „Vermögensvortheilen" sind nur diejenigen gemeint, welche der Gläubiger von dem Schuldner sich versprechen läßt (N. 6); nur „Vermögensvortheil" und „Leistung" des Gläubigers sind bei der Frage des „Mißverhältnisses" als Vergleichsfaktoren in Betracht zu ziehen, während die dem Schuldner aus dem btr. Geschäfte erwachsenden Vortheile nur eine der Unterlagen für Bemessung des Werthes und der Bedeutung der „Leistung" des Gläubigers bilden, indem hierbei nicht blos die Höhe der von dem Gläubiger gemachten pekuniären Aufwendungen in Betracht kommt; so RG. III 5. Jan. 85 E. XI 388.

Das „Mißverhältniß" muß dadurch herbeigeführt sein, daß die Vermögensvortheile des Gläubigers „den üblichen Zinsfuß überschreiten"; der „übliche" Zinsfuß ist der am Sitze der Obligation herrschende Durchschnittszinsfuß, d. h. also derjenige, welcher nach den Orts- u. Zeitverhältnissen, wozu auch die allg. Kreditverhältnisse gehören, und nach objektiver Natur, insbs. dem Zwecke des Geschäftes, als der gewöhnliche sich darstellt, wonach bei kaufm. Geschäften der jeweilige Bankdiskont eine Norm bieten kann.

Das vorliegende Mißverhältniß muß ein „auffälliges" sein; es sollte hierdurch nach v. Schwarze WucherG. S. 61 „in charakteristischer Weise das hier vorausgesetzte Uebermaß der Vortheile gegenüber der Leistung bezeichnet werden".

Für die Frage, ob das bezeichnete Mißverhältniß vorliege, ist lediglich die Zeit der Eingehung des Geschäftes entscheidend; Hälschner II 435, v. Schwarze a. a. O. S. 66. Im übrigen aber ist das Vorliegen des Mißverhältnisses, wie namentl. aus den Worten „nach den Umständen des Falles" erhellt, wesentlich eine Thatfrage; RG. III 13. Juli 81 E. IV 390.

In der Praxis ist „ein auffälliges Mißverhältniß" beispielsweise:

I. verneint, selbst bei einem Zinsfuße von 210%, weil es sich um ein kleines auf kurze Zeit gegebenes Darlehn (60 M. auf 6 Mt.) handelte, wobei die gewöhnliche Zins-

berechnung nicht angewendet werden dürfe, weil der Gläubiger eine, durch den normalen Zinsfuß nicht gedeckte, Entschädigung für die Mühe des Hingebens und Rückforderns eines so kleinen Darlehns haben müsse; **RG.** I 10. Jan. 81 E. III 218;

II. dagegen bejaht, selbst bei voller Berücksichtigung der eben hervorgehobenen Umstände, schon bei einem Zinsfuße von nur 60—96%, desgl., bei Berücksichtigung der i. c. vorliegenden Gefahr des Verlustes, bei 69 M. Zinsen von 300 M. für nicht volle 2 Mt.; **RG.** III 13. Juli, II 20. Sept. 81, E. IV 390, V 9.

10) Als objektives Erforderniß muß endlich noch auf Seiten des Schuldners „eine Nothlage, Leichtsinn oder Unerfahrenheit“ hinzutreten.

a) Eine „Nothlage“ dürfte vom „Nothstande“ im vulgären S., nicht in demjenigen des § 54 (das. N. 1), kaum wesentlich verschieden sein (vgl. § 329 N. 3 b); a. M. **RG.** II 30. Sept. 81 R. III 568. Es handelt sich hier aber um einen wirthschaftlichen Nothstand und ein solcher fällt, wie mit dem cit. **RG.** anzuerkennen, mit einer „vollkommenen finanziellen Rath- u. Aussichtslosigkeit, dem absoluten Mangel an Kredit und Zahlungsmitteln“ nicht nothwendig zusammen. Nach den Verhältnissen kann vielmehr auch die augenblicklich drängende Noth, die augenblickliche Geldverlegenheit, welche den Darlehnsnehmer zur Aufnahme eines Darlehns nöthigt, genügen, mögen auch die eingeschlagenen Wege dazu nicht als die äußersten und letzten sich darstellen; **RG.** II 20. Sept. 81 E. V 9, 30. Sept. (s. o.), III 2. Nov. 81 R. III 680. Andererseits ist nicht jeder drohende Nachtheil, den der Schuldner nur durch Inanspruchnahme von Kredit abwenden kann, geeignet, eine „Nothlage“ i. o. S. zu schaffen (Hälschner II 436), weshalb zutreffend das cit. **RG.** 2. Nov. 81 „die bloße Thatsache einer vielleicht nur vorübergehenden Geldverlegenheit ohne Hinzutritt anderer drängender Umstände, welche den Darlehnssucher als in einer Zwangslage befindlich erscheinen lassen“, als den Schluß auf das Bestehen einer Nothlage nicht rechtfertigend erachtete.

Die Nothlage muß eine objektive sein; so die gem. M. Das bedingt aber nicht mit Nothwendigkeit, daß sie nur auf Grund außerhalb der Person des Kreditsuchenden liegender Umstände angenommen werden dürfe, vielmehr kann sie auch z. B. durch Unkenntniß desselben begründet sein, sei es bezüglich der Benutzung bereiter Hülfsquellen, sei es bezüglich etwaiger nach dem bürgerlichen Rechte zustehender Rechtsbehelfe zur Beschaffung von Mitteln; **RG.** II 12. Feb. 84 R. VI 106, III 18. Juni 85 E. XII 303. Das objektive Erforderniß kann auch dann vorliegen, wenn der Kredit nur bei einer bestimmten Person, von welcher Stillschweigen zu erwarten steht, nachgesucht wird, während er auch noch bei anderen Personen zu erlangen wäre — dieses aber doch nur unter der Voraussetzung, daß beim Bekanntwerden der ungünstigen Vermögenslage die wirthschaftliche Existenz wirklich gefährdet war, während bei einem nicht begründeten Glauben nur eine — unzureichende — eingebildete Nothlage vorliegen würde; so citt. **RG.** 30. Sept. 81, 18. Juni 85.

Zu Unrecht verneint der Kom.-Ber. eine Nothlage bei Darlehnen zu produktiven Zwecken; auch hier kann eine solche vorliegen, wenn es sich darum handelt, den gewerblichen Betrieb, von dessen Fortsetzung die wirthschaftliche Existenz abhängig ist, aufrecht zu erhalten; so: **RG.** III 13. Juli 81 E. IV 390, v. Lilienthal HRl. „Wucher“ S. 1359, selbst v. Schwarze N. 5.

Die Nothlage ist auch für Stundungen als möglich unterstellt, weshalb die Annahme nicht abzuweisen ist, daß für diese Fälle gerade das anderweitig nicht zu hebende Unvermögen des Schuldners zur Zahlung, die Unfähigkeit zur Beschaffung des, behufs Abwendung der Klage und größerer Nachtheile nothwendigen Geldes, als Nothlage gedacht werden; so das cit. **RG.** 13. Juli 81.

b) „Leichtsinn“ ist, nach dem Kom.-Ber., die „rasche und unüberlegte Behandlung von Geschäften, insbs. Geldgeschäften“, also namentl. das Sichnichtkümmern um die Folgen;

v. Liszt S. 383 N. 5. Bei der Frage nach demselben ist übrigens hier, anders als im § 301 (das. N. 2), das Verhalten des Schuldners bei dem speziellen Rechtsgeschäfte und dessen Eingehung in Betracht zu ziehen; v. Lilienthal a. a. O., v. Schwarze WucherG. S. 45. Der Umstand, daß der Schuldner als „leichtsinnig" bekannt sei, bildet also nicht eine nothwendige Voraussetzung; Hälschner II 437.

c) Die „Unerfahrenheit" läßt insbs. die Uebermäßigkeit des Zinsfußes bei scheinbar geringen Zinssätzen für kurze Zeitfristen nicht erkennen; so der Kom.-Ber. Sie liegt namentl. bei Personen geringer Bildung vor, ist also wesentlich identisch mit rusticitas; v. Liszt S. 383 N. 6. Dennoch bildet es keine nothwendige Voraussetzung, daß der Bewucherte ein Mensch sei, der vermöge geistiger Beschränktheit als ein „Unerfahrener" zu bezeichnen sei; Hälschner a. a. O. Die Unerfahrenheit kann nicht blos dann, wenn der Schuldner aus Geschäftsunkenntniß nicht befähigt ist, über die Bedeutung und Tragweite des konkreten Geschäftes, namentl. über die Schwere der Bedingungen, unter denen ihm das Darlehn gegeben wird oder die Stundung erfolgt, sich klar zu werden, sondern auch dann angenommen werden, wenn er von der vorhandenen Möglichkeit, auf andere und billigere Weise das Geld, dessen er bedarf, sich zu verschaffen, in Folge mangelnder geschäftlicher oder sonstiger Erfahrung keine Kenntniß hat und in Folge dieser Unkenntniß jene Gelegenheit nicht benutzt, sondern zu der Eingehung des wucherlichen Geschäftes sich entschließt; **RG.** III 2. Nov. 81 R. III 680. Dagegen wurde sie mit Recht in einem Falle verneint, wo der Betreffende in Kenntniß der Nichtexistenz eigener Verbindlichkeit „aus Pietät" gehandelt hatte; so das o. N. 7 cit. **RG.** 5. Jan. 85.

11) Eine „Ausbeutung" der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Anderen muß stattgefunden haben. Mit jenem, vorzugsweise die subjektive Willensrichtung ins Auge fassenden, Worte wird die bewußte Ausnutzung des Schuldners zur Erlangung übermäßigen Gewinnes ausgedrückt; **RG.** I 10. Jan., II 30. Sept. 81, E. III 218, R. III 568, v. Liszt S. 386 N. 5. Da sonach das Wort selbst schon auf die gewinnsüchtige Absicht des Thäters hinweist (so der Kom.-Ber. sowie: Hälschner II 435, v. Lilienthal HRl. „Wucher" S. 1358, v. Liszt S. 386), so war die spezielle Hervorhebung dieses Momentes hier überflüssig; anders als im § 301 (das. N. 2), wo nur von „Benutzung" die Rede ist.

Ein aggressives Vorgehen des Wucherers, ein selbständiges vorgängiges Verlangen der betreffenden Vermögensvortheile, ist weder durch die Wortbedeutung noch durch den Gedanken des Gesetzes erfordert; der formale Gang der Verhandlungen ist gleichgültig; der Zwang der Verhältnisse, unter denen der Bedrängte leidet, bestimmt ihn zur Bewilligung außergewöhnlichen Gewinnes an den Darleiher, der die ihm bekannte, den Gradmesser für seine Ansprüche bietende Nothlage mißbraucht (vgl. §§ 301 N. 4 letzt. Abs., 302 N. 2 c); so: das cit. **RG.** 10. Jan. 81, Geyer II 71, Hälschner II 433, 438, v. Lilienthal, v. Liszt a. a. O.

12) Subjektiv wird nur verlangt die Kenntniß oder Ueberzeugung von der objektiv vorhandenen, augenblicklichen Nothlage und (nach N. 11) deren bewußte Benutzung zur Erlangung wucherlicher Vermögensvortheile; darüber hinaus kommt es auf eine Kenntniß von der Beschaffenheit der Vermögensverhältnisse des Darlehns- oder Stundungssuchers nur insofern an, als der Darleiher zu prüfen hat, bis zu welchem Betrage er nach Lage der Sache, insbs. mit Rücksicht auf die mit der Darleihung verbundene Gefahr des Verlustes, sich Vermögensvortheile bedingen dürfe, ohne dem Vorwurfe einer Ausbeutung der Nothlage sich auszusetzen; **RG.** II 20. Sept. 81 E. V 9.

13) Btr. der Theilnahme (Th. I Abschn. 3) gelten die allg. Grundsätze. Wegen Mitthäterschaft (§ 47) insbs. vgl. o. N. 5 Abs. 2. Beihülfe (§ 49) seitens eines Vermittlers, der im vorgängigen Einverständnisse mit dem Gläubiger und in dessen Auftrage handelte, wurde angenommen von **RG.** I 19. Jan. 82 E. V 366.

14) Was die Frage der Ideal- u. Realkonkurrenz mehrerer Wucherfälle anbetrifft, so liegt zunächst in der „Stundung", nachdem bereits das Darlehnsgeschäft selbst ein wucherliches gewesen, eine neue selbständige Handlung, also Realkonk. (§ 74), vor; so: **RG.** 13. Juli 81 (s. o. N. 3 letzt. Abs.), Geyer II 71, Hälschner II 439, Oppenhoff N. 17, v. Schwarze WucherG. S. 70; a. M. Rüd.-Stengl. N. 8, wenn auch die Stundung ein selbständiger Akt sei, so hänge doch die Realkonkurrenz vom Dolus ab.

Andererseits muß wiederholtes Entgegennehmen wucherlicher Zinsen auf Grund desselben Versprechens als eine und dieselbe Handlung aufgefaßt werden; Geyer II 71, Hälschner II 439, Oppenhoff N. 16.

Was endlich das Verhältniß des „Sichversprechenlassens" zur Entgegennahme des auf Grund des Versprechens, einmal oder wiederholt, Gewährten betrifft, so wird hier meist ein fortgesetztes Delikt anzunehmen sein (so v. Schwarze N. 18 a), doch erscheint unter Umständen Realkonkurrenz möglich; a. M.: die N. 6 citt. **RG.**, nach welchen das Sichgewährenlassen auf Grund eines vorangegangenen Versprechens garnicht weiter in Frage kommen soll, v. Lilienthal HRl. „Wucher" S. 1360, der die Alternative „Berücksichtigung als besondere Delikte" oder „Nichtberücksichtigung" stellt.

15) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16). Nebenstrafen sind:

a. obligatorisch Geldstr. von 3—3000 M. (§ 27, insbs. N. 1 Abs. 2);

b. fakultativ nach dem Schlußsatz i. V. mit § 32 V. d. b. ER.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Die Frage nach dem Beginne der Verjährung ist in Uebereinstimmung mit den Ausführungen in N. 6 Abs. 2, 14 zu beantworten. Folgt dem ursprünglichen wucherl. Darlehnsgeschäfte eine „Stundung", so läuft neben der Verjährung jener Hdlg. die Verjährung dieser letzteren selbständigen Hdlg.; v. Schwarze WucherG. S. 70. Werden auf Grund desselben Versprechens wiederholt wucherl. Vortheile gezogen, so gilt bezüglich der Verjährung dieses fortgesetzten Deliktes das N. 14 c zum § 67 Bemerkte; a. M. einerseits v. Lilienthal HRl. „Wucher" S. 1360, der im Falle, daß die Hdlg. mit dem Sichversprechenlassen beendigt sei (N. 14 a. E.), die Verjährung mit dem Tage der Annahme des Versprechens beginnen lassen will, ohne Unterbrechung ihres Laufes durch die demnächst auf Grund desselben gewährten Einzelleistungen, andererseits: Berner S. 589, Hälschner II 438, Oppenhoff N. 16, Rüd.-Stengl. N. 8, v. Schwarze a. a. O., welche die einheitliche Verjährung des Deliktes mit dem Tage, an welchem der letzte Vortheil angenommen wurde, beginnen lassen.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 302 b.

Wer sich oder einem Dritten die wucherlichen Vermögensvortheile (§. 302 a) verschleiert oder wechselmäßig oder unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen versprechen läßt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu sechstausend Mark bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Pr. StGB. § 263. Entw. I, II (fehlt). Entw. eines G. btr. d. Wucher Art. 1 § 302 b. StB. 1880 Bd. III Aktenst. Nr. 58.

Vgl. § 302 c.

1) Der qualifizirte Wucher aus § 302 b (vgl. § 302 a N. 1—4) setzt denjenigen Mischthatbestand des einfachen Wuchers in allen seinen Erfordernissen voraus, welcher als

Handlung das „Sichversprechenlassen" erfordert (§ 302a N. 6); denn der straferhöhende Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 besteht darin, daß der Wucherer die Vermögensvortheile sich versprechen läßt: a. „verschleiert", oder b. „wechselmäßig" oder c. „unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen".

Nicht erforderlich ist, daß dem Schuldner vom Wucherer eine dieser Arten der Sicherung auferlegt wurde, vielmehr genügt es, wenn dieser sie einfach acceptirt, nachdem sie ihm entgegengebracht worden; Rüd.-Stengl. N. 3.

2) Btr. der einzelnen straferhöh. Umst. ist hervorzuheben:

a) Das Wesen der „Verschleierung" besteht darin, daß der wucherliche Inhalt durch die Form eines erlaubten Geschäftes verdeckt wird; das hierzu gewählte Mittel, wie z. B. die Einrückung einer höheren Summe, als der in Wahrheit hingegebenen in die Schuldurkunde, muß das Vorliegen wucherl. Vermögensvortheile schwer oder garnicht erkennbar erscheinen lassen; **RG.** III 26. Apr. 82 R. IV 385, Berner S. 590, Geyer II 71, Hälschner II 439, v. Schwarze WucherG. S. 73. Während in subjektiver Hinsicht der Wucherer der Verschleierung sich bewußt sein muß, bedarf es einer besonderen auf die Verschleierung gerichteten Absicht nicht; so das cit. **RG.** Gleichgültig ist auch der mit der Verschleierung verfolgte Endzweck; dieselbe kann geschehen, um ev. das Gericht, oder um den Schuldner über den wahren Charakter der Vortheile zu täuschen; sie kann auch im Interesse und mit Vorwissen des Schuldners geschehen, um z. B. Angehörige zu täuschen und zur Zahlung der Schuld zu bewegen; v. Schwarze a. a. O.

b) Jede Benutzung der Wechselform genügt zur „wechselmäßigen" Verpflichtung; deshalb trifft die Voraussetzung auch dann zu, wenn ein Wechsel gegeben wurde, dessen Unechtheit dem Wucherer bekannt war; so der Kom.-Ber. Dagegen muß die Form eines Wechsels zur Anwendung gebracht sein; so dürfen die Essentialien nach WO. Art. 4, namentl. die Bezeichnung „Wechsel", nicht fehlen, wenn sie auch erst später vom Wucherer, mit Einwilligung des Gläubigers, hinzugefügt werden; so Hälschner II 440; a. M. Freudenstein WucherG. S. 89, der lediglich die Absicht der Kontrahenten, auf der einen Seite, einen Wechsel auszustellen, auf der anderen, einen solchen zu nehmen, für genügend hält. Zur Annahme dieses Thatbestandsmerkmals genügt es nicht, wenn über das Darlehn ein Wechsel ausgestellt wurde, die wucherl. Vortheile dagegen in der Zahlung unverhältnißmäßig hoher Zinsen bei Prolongation des Wechsels bestanden; **RG.** II 10. Juli 85 R. VII 486.

c) Vgl. § 302 N. 2a. Da übrigens die Vermögensvortheile „auf Ehrenwort" rc. versprochen worden sein müssen, so genügt die Versicherung der Wahrheit von Angaben über persönliche Verhältnisse auf Ehrenwort nicht; Hälschner II 440 N. 2.

3) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16). Nebenstrafen sind:

a. obligatorisch Geldstr. von 3—6000 M. (§ 27, insbs. N. 1 Abs. 2);

b. fakultativ nach dem Schlußsatz i. V. mit § 32 V. d. b. EN.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 302 c.

Dieselben Strafen (§. 302a., §. 302b.) treffen denjenigen, welcher mit Kenntniß des Sachverhalts eine Forderung der vorbezeichneten Art erwirbt und entweder dieselbe weiter veräußert oder die wucherlichen Vermögensvortheile geltend macht.

Pr. StGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). Entw. eines G. btr. d. Wucher Art. I § 302 c. StB. 1880 Bd. III Aktenst. Nr. 58.

1) Das sog. Mitwuchern (v. Liszt S. 387 N. 7, der den von Freudenstein WucherG. S. 109 gebrauchten Ausdruck „Komplottwucher" als ungenau u. irreleitend verwirft), erfordert zunächst, daß Jemand „mit Kenntniß des Sachverhalts", d. h. mit Kenntniß von den Vorgängen, durch welche der Forderung der Charakter einer wucherlichen aufgedrückt worden (v. Schwarze WucherG. S. 78), eine Forderung der in den §§ 302 a, b bezeichneten Art „erwirbt" (vgl. § 302 Abs. 3). Auf die Art des Erwerbes kommt nichts an; deshalb genügt an sich auch Erwerb durch Erbgang; so außer dem Kom.-Ber.: v. Schwarze a. a. O. S. 80, Oppenhoff N. 3, Rüd.-Stengl. N. 3. Die „Kenntniß" muß bereits bei dem Erwerbe vorliegen; der gutgläubige Erwerber ist nie aus § 302 c strafbar, auch nicht bei mala fides superveniens; v. Schwarze a. a. O., v. Lilienthal HRl. „Wucher" S. 1361, Rüd.-Stengl. N. 2.

Der „Erwerb" allein reicht aber nicht hin, weil er auch in wohlwollender Weise, um den Schuldner aus den Händen des Wucherers zu entreißen, geschehen kann; so der Kom.-Ber. Es wird deshalb noch kumulativ weiter erfordert:

a. entweder „Weiterveräußerung" der Forderung, wodurch also dem Erwerber die Disposition unbeschränkt überlassen wird (so der Kom.-Ber.);

b. oder „Geltendmachung der wucherlichen Vermögensvortheile".

Ohne diese Voraussetzungen, wie z. B. bei einer Geltendmachung des Kapitals und mäßiger Zinsen, macht sich selbst der schlechtgläubige Erwerber nicht strafbar; Geyer II 72, Hälschner II 441.

2) Auch der Mitwucher ist ein „einfacher" oder „qualifizirter", je nachdem der ursprüngliche Wucher ein einfacher oder qualifizirter war und dem Erwerber der Forderung im letzteren Falle zugleich Kenntniß von den straferhöh. Umst. (Geyer II 72, Hälschner II 441) beiwohnte; denn es sollen den Thäter „dieselben Strafen treffen" (vgl. § 116 N. 10), welche die §§ 302 a u. b androhen.

3) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. §§ 302 a N. 15, 302 b N. 3.

§ 302 d.

Wer den Wucher gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe von einhundertfünfzig bis zu fünfzehntausend Mark bestraft. Auch ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

Pr. StGB. § 263. Entw. I, II (fehlt). **Entw. eines G. btr. d. Wucher Art. I § 302 d. StB. 1880 Bd. III Aktenst. Nr. 58.**

1) Die „Gewerbsmäßigkeit" und die „Gewohnheitsmäßigkeit" bilden, wie im § 260 (das. N. 1 ff.), jede für sich einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstand für den Wucher. Mit Recht hat RG. III 30. Juni 84 R. VI 486 es für unerfindlich erklärt, wie als Unterlage für die Feststellung der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit ein früheres, auch nach dem WucherG. strafloses Thun (ein strafloses Darlehnsgeschäft) benutzbar sein solle.

2) Jene straferhöh. Umst. (N. 1) kommen sowohl für den Wucher i. e. S. (§§ 302 a, b), als auch für den Mitwucher (§ 302 c) in Betracht; so: Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 2; a. M. anscheinend: RG. II 24. Jan. 82 E. V 369, Freudenstein WucherG. S. 101 f. Da aber § 302 d nicht unterscheidet, ob der „betriebene Wucher" ein einfacher oder ein qualifizirter war, so kommt es beim gewerbs- o. gewohnheitsm. Wucher nur für die Strafzumessung in Betracht, ob alle oder einzelne Fälle desselben sich als solche darstellen, bei welchen der Wucherer die Vermögensvortheile verschleiert oder wechselmäßig 2c. sich versprechen ließ.

Daß zur Feststellung der Gewohnheitsmäßigkeit die wiederholte Erhebung wucherlicher Vortheile aus demselben Geschäfte nicht genügen kann, folgt aus der Ausführung § 302 a N. 14 Abs. 2; Berner S. 591, v. Lilienthal HRL. „Wucher" S. 1360, Oppenhoff N. 3.

Da die „gewinnsüchtige Absicht" in der Natur des Wuchers liegt (§ 302 a N. 11), so ist der gewohnheitsmäßige Wucher stets auch ein gewerbsmäßiger; Berner a. a. O. Es treffen dann beide Qualifikationsgründe zusammen; vgl. § 260 N. 9.

3) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Nebenstrafen sind:
a. obligatorisch Geldstr. von 150—15 000 M. (§ 27, insbs. N. 1 Abs. 2, 4);
b. gleichfalls ausnahmsweise obligatorisch nach dem Schlußsatz i. V. mit § 32 (das. N. 3 Abs. 2) V. d. b. ER.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

Sechsundzwanzigster Abschnitt.

Sachbeschädigung.

1) Während der entsprechende Tit. 26 des Pr. StGB. „Vermögensbeschädigung" überschrieben war, ist im RStGB. mit Recht die Ueberschrift „Sachbeschädigung" gewählt worden; einerseits gehört die Beschädigung eines — fremden — Vermögens zum Thatbestande im übrigen höchst verschiedenartiger Delikte, andererseits handelt es sich im Abschn. 26 lediglich um die Beschädigung einer Sache (§§ 303 N. 1, 304 N. 1, 305 N. 1), die begrifflich nicht einmal eine Vermögensbeschädgg. zu enthalten braucht (§ 303 N. 4), abgesehen davon, daß im Falle des § 304 selbst eine eigene Sache das Objekt des Verg. bilden kann (das. N. 1 b). Wenn trotzdem die „Sachbeschädigung" nicht nur im unmittelbaren Anschluß an die sog. Vermögens- o. Eigenthumsdelikte behandelt wird, sondern i. S. des Gesetzgebers wohl geradezu diesen zuzuzählen ist (vgl. oben Th. II N. 1 sowie HH. III Inhaltsübersicht S. X ff. u. Berner S. 352), so erklärt sich dieses a potiori, da das Verg. der Sachbeschädgg. nur ausnahmsweise nicht gleichzeitig die Beschädigung eines fremden Vermögens involviren wird.

2) Die Materie der Sachbeschädgg. ist im Abschn. 26 im vollen Umfange geregelt; Binding Strafr. I 321. Es darf deshalb, da seine Strafsanktionen nur gegen vorsätzliche Sachbeschädggen sich richten (§§ 303 N. 8, 304 N. 4, 305 N. 5), die fahrlässige Sachbeschädgg. nur insoweit durch landesgesetzliche Vorschriften unter Strafe gestellt werden, als diese, namentl. in den Forst- u. Feldpolizeigesetzen, durch EG. § 2 Abs. 2 aufrecht erhalten sind (vgl. das. N. 5, 10 b); so Binding a. a. O. S. 316 N. 1.

Für aufgehoben sind insbs. zu erachten die Strafvorschriften des Bad. PolizeiStG. v. 31. Okt. 1863 gegen „muthwillige" Beschädggen; **RG.** I 9. Nov. 82 R. IV 797.

§ 303.

Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrages zulässig.

Pr. StGB. § 281. Entw. I § 281, II § 300. Aktenst. 1875/76 Nr. 145. StB. 1875/76 S. 830—833.

1) Als Objekt (s. o. Abschn. 26 N. 1) der im § 303 behandelten sog. einfachen Sachbeschädigung kommt nur eine „Sache" i. S. von „körperlicher Gegenstand" (vgl. §§ 137 N. 1, 242 N. 3) in Betracht; so die gem. M., insbs. RG. III 19. Okt. 85 E. XIII 27.

Ob die Sache eine bewegliche oder, im natürl. o. rechtl. S., eine unbewegliche ist, erscheint unerheblich, so daß an sich auch „Grund und Boden" Gegenstand einer Sachbeschädgg. sein kann (vgl. jedoch u. N. 12 letzt. Abs. sowie §§ 368 [1], 370 [1,2]); so die gem. M., insbs. München 22. Juli 76, 14. Apr. 77, St. VI 372, VII 185; a. M.: v. Liszt S. 350, der nach Sprachgebrauch, Geschichte des Delikts u. Parallelismus mit sämmtl. übrigen Eigenthumsverbr. eine „bewegliche" Sache fordert. Unter diesen kommen übrigens namentlich auch die sog. Moventien, die lebenden Thiere, in Betracht; vgl. Dresden 3. Apr. 71 St. I 43 sowie die u. N. 7 b citt. Entsch.

Die Sache kann ferner eine einfache oder eine zusammengesetzte sein. Dabei ist es gleichgültig, ob das „Sachganze" auf natürlicher oder künstlicher Verbindung beruht; so: Berlin OAG. 27. Apr. 72 St. I 308 (btr. eines Bienenschwarmes), v. Liszt S. 350, Schütze S. 499 N. 6; a. M. Meves N. 5 A. 1, eine universitas facti sei keine individuelle S.

Daß die Sache einen in Geld anzuschlagenden Vermögenswerth habe, ist nicht nothwendig (s. u. N. 4); so die gem. M., insbs.: RG. III 21. Apr. 80 R. I 640 (das noch nicht vollzogene Exemplar eines Postbehändigungsscheines könne Objekt einer Sachbeschädgg. sein), Dresden 26. Apr. 78 St. VIII 283. Es kann jedoch möglicher Weise die Werthlosigkeit des Objekts das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausschließen (N. 9). Weiter geht aber RG. III 14. Feb. 84 E. X 120, es werde zwar nicht eine Sache erfordert, welche einen in Geld abschätzbaren Vermögenswerth habe, wohl aber müsse die Erhaltung der Sache durch das Interesse, welches der Eigenthümer an ihr nehme, von Werth für ihn sein; bei völliger Werth- und Bedeutungslosigkeit könne in der Beschädgg. nicht ein Eingriff in eine fremde Herrschaftssphäre gefunden werden; vgl. hiergegen jedoch v. Liszt S. 327 N. 4, auch Geyer II 41.

2) Ein weiteres Erforderniß des Objektes der Sachbeschädgg. ist, daß die Sache eine „fremde" sei, weshalb § 242 N. 10 zu vergleichen. In der Praxis wurde diese Eigenschaft z. B. bejaht von:

Berlin OAG. 27. Apr. 72 St. I 308 (ein Bienenschwarm habe mit dem Anhängen an einen Baum in einem fremden Garten noch nicht seine Freiheit erlangt, folglich der bisherige Eigenthümer noch nicht sein Eigenthum daran verloren);

München 7. Dez. 74 St. V 154 (für einen Ehegatten seien die Sachen des nicht in GG. lebenden anderen Ehegatten fremde).

Bezüglich einer im Miteigenthum des Thäters stehenden Sache vgl. entsprechend der Ausführung in N. 11 zum § 242: RG. II 25. Sept. 85 E. XII 376, Berlin 22. Sept. 75, Stuttgart 5. Juli 76, St. VI 36, 369.

3) Was die Handlung selbst (N. 3—8) betrifft, so kommt nach § 303 ein Mischthatbestand in Betracht, indem sowohl die „Beschädigung" (N. 4), als auch die „Zerstörung" (N. 5) einer fremden Sache mit Strafe bedroht ist.

4) Unter „Beschädigung" einer Sache ist begriffsmäßig nur eine solche Einwirkung auf dieselbe zu verstehen, durch welche die Substanz der Sache alterirt, ihre Unversehrtheit aufgehoben wird; RG. III 19. Okt. 85 E. XIII 27. Demgemäß ist in der Praxis mit Recht Sachbeschädgg. einer Urk. in einem Falle angenommen, wo aus Akten ein Protokoll

herausgeschnitten war, trotzdem die dadurch bewirkte Beeinträchtigung der Beweiskraft durch Wiedereinkleben wenigstens unvollständig wieder beseitigt wurde; **RG.** III 10. Mai 82 R. IV 470 (btr. § 348).

Dagegen fällt die Vornahme einer Handlung mit einer Sache, welche dieselbe substantiell intakt läßt, auch dann nicht unter den Begriff der Sachbeschädgg., wenn der Eigenthümer durch die Hdlg. einen Vermögensschaden erleidet, wenn insbs. die Sache dadurch für ihn werthlos oder gar seinem Eigenthume entzogen werden sollte, wie z. B. durch Werfen eines Ringes in einen Fluß oder durch Fliegenlassen eines Vogels; so: das cit. **RG.** 19. Okt. 85, Geyer II 41, Hälschner II 387, v. Liszt S. 350, Merkel HRl. „Sachbesch." u. HH. III 853, F. Meyer N. 8, Rubo N. 5, Rüd.-Stengl. N. 6; a. M. abgesehen von Lüder Vermögensbesch. S. 76: H. Meyer S. 497, Schütze S. 499 N. 7, Blum N. 5, v. Kirchmann N. 1, Meves N. 12, 13, Oppenhoff N. 8, Puchelt N. 6, v. Schwarze N. 6, welche durch eine extensive Auslegung, die gegenüber dem an sich klaren Ausdruck „eine Sache beschädigen" nicht gerechtfertigt ist, eine Lücke der Gesetzgebung (vgl. § 2 N. 4) zu beseitigen suchen, indem sie auch die zuletzt gedachten Hdlgen als Sachbeschädgg. bestrafen wollen. Es wird hierbei gleichzeitig unberechtigter Weise der Gesichtspunkt der Vermögensbeschädgg. hineingetragen, während die gem. M., insbs. Berlin 9. Okt. 73 St. III 231 (a. M. freilich Lüder a. a. O. S. 80) andererseits anerkennt, daß die Sachbeschädgg. keineswegs eine Vermögensbeschädgg. mit sich zu führen braucht, ja sogar eine in Folge besonderer Verhältnisse eingetretene Wertherhöhung (vgl. H. Meyer S. 498) den Thatbestand der Sachbeschädgg. nicht ausschließt; vgl. auch o. N. 1 Abs. 4. Das cit. **RG.** 19. Okt. 85 weist noch darauf hin, daß die weitergehende Bestimmung des Bad. StrafG., wonach auch derj. straffällig, der eine Sache auf andere Weise als durch Beschädgg. für den Eigenthümer werthlos mache, offenbar bewußterweise in das StGB. nicht aufgenommen sei.

In Uebereinstimmung hiermit ist das Vorliegen einer Sachbeschädgg. mit Recht verneint beim Herabdrücken des Marktpreises einer Sache, namentlich des Kurswerthes von Kreditpapieren, weil hier die, von der gem. M. geforderte, physische Einwirkung auf die Sache fehlt; Merkel HRl. „Sachbesch."

Zweifelhaft ist, ob das „Beschmutzen" einer Sache eine Beschädgg. derselben enthalte; unter Umständen wird eine Sachbeschädgg. anzunehmen sein (Schütze S. 499 A. 7), dann nämlich, wenn der Schmutz selbst die Sache angreift, wie solches beim Beschmutzen von Wäsche stets, beim Beschmutzen von Metall nur ausnahmsweise der Fall sein wird; dagegen ist es unrichtig, wenn Oppenhoff N. 8 u. v. Schwarze N. 6 (letzterer wegen der „vorübergehenden Beschränkung des Gebrauchswerthes") ohne weiteres jede Beschmutzung als Sachbeschädgg. ansehen.

Bei einer zusammengesetzten Sache (N. 1 Abs. 3) ist allerdings auch eine Beschädgg. ohne Beschädgg. der einzelnen Theile denkbar, dann nämlich wenn die Wiedervereinigung der auseinander genommenen Theile besonders schwierig bzw. sogar unmöglich gemacht ist, so daß sogar eine Zerstörung (N. 3) des Sachganzen vorliegen würde; so das cit. **RG.** 19. Okt. 85, welches aber i. c. die Beschädgg. eines Stauwerkes durch Herausnahme seiner Bretter aus den Fachsäulen deshalb verneinte, weil dieses eine Manipulation sei, die der Eigenthümer selbst jedesmal vornehme, wenn er nicht wässern wolle.

5) Wegen „Zerstörung" vgl. § 125 N. 3c und damit übereinstimmend **RG.** II 9. Feb. 83 E. VIII 33 (btr. § 311), III 26. Juni 84 R. VI 477 (btr. § 305). Da die Zerstörung ein höherer Grad der Beschädgg. (N. 4) ist, so muß, was von dieser gilt, auch auf jene Anwendung finden.

Die Zerstörung kann namentlich durch Inbrandsetzung verursacht werden; so auch die Motive zum Entw. II § 305. Ferner bei Thieren durch Vergiftung; Dresden 3. Apr. 71, 12. Apr. 78, St. I 43, VIII 281; vgl. § 324 N. 2.

6) Für beide Alternativen gilt gleichmäßig, daß, wenn die Hdlg. auch nicht durch den Eigenthümer selbst begangen werden kann (N. 2), dennoch der Nichteigenthümer sich des Eigenthümers als Werkzeug, bei Täuschung desselben, bedienen kann; eine Ausschließung dieses allg. Grundsatzes wird durch die Natur des Deliktes keineswegs bedingt; so die gem. M.; a. M. v. Schwarze N. 3.

7) Die Beschädigung o. Zerstörung der Sache muß „rechtswidrig" sein, d. h. gegen das objektive Recht verstoßen (vgl. §§ 242 N. 32, 246 N. 18, 263 N. 45); die ausdrückliche Hervorhebung dieses objektiven Merkmales ist hier ebenso überflüssig, wie im § 239 (das. N. 8b); denn es ist selbstverständlich, daß eine rechtmäßige Sachbeschädgg. eine strafb. Hdlg. nicht sein kann; Binding Normen I 117.

Die Rechtswidrigkeit kann, wie die gem. M. annimmt, namentl. durch die Einwilligung des Eigenthümers oder seines Vertreters ausgeschlossen sein, ferner aber durch gesetzliche Vorschriften. Als reichsrechtliche Normen kommen, abgesehen von § 53 (das. N. 12b; vgl. dagegen § 54 N. 5), namentl. auch HGB. §§ 565, 708[1], 857 sowie SeemannsO. § 75 Abs. 2 (über den sog. Seewurf ꝛc. sich verhaltend) in Betracht. Unter den landesrechtlichen Bestimmungen sind, außer denjenigen über die Befugnisse der Polizei (vgl. auch NahrungsmittelG. § 4 Abs. 2), insbs. hervorzuheben:

a. diejenigen über das eheliche Güterrecht, namentlich die Befugnisse des Ehemannes; Meves N. 4. Hier hat **RG.** II 25. Sept. 85 E. XII 376 mit Recht angenommen, daß nach Pr. Allg. LR. (insbs. II 1 §§ 377 ff.) die Zerstörung gütergemeinschaftl. Sachen durch den Ehemann eine rechtswidrige sei, wenn die Zerstörung in der Absicht geschehen, die Ehefrau in ihren Rechten an der Sache zu kränken;

b. diejenigen über die Selbsthülfe; vgl. z. B. Berlin 7. Sept. 76, 28. Juni 77, O. XVII 548, XVIII 490 btr. Fälle, in denen die Selbsthülfe für berechtigt erachtet wurde. Ob dieselbe erlaubt und somit die Rechtswidrigkeit zu verneinen sei, ist namentl. bei der Tödtung umherlaufender Hunde seitens Jagdberechtigter zur Erörterung gekommen; vgl. btr. Pr. Allg. LR.: **RG.** III 17. Dez. 81 R. III 810, Berlin 23. März 78 O. XIX 158, btr. gem. Rechts: Berlin 19. Dez. 77 St. VIII 282, btr. verschiedener Pr. Provinzialrechte: **RG.** II 24. Okt. 82 E. VII 127, Berlin 30. Dez. 73, 8. Mai 74, 1. Okt. 75, 1. Nov. 76, 15. Mai 79, O. XIV 788, XV 296, XVI 622, XVII 708, XIX 158, XX 264.

8) Wenn das Gesetz die Handlung ausdrücklich als „vorsätzliche" bezeichnet, so wird dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die fahrlässige Sachbeschädgg. durch die Strafandrohung nicht getroffen werde (Abschn. 26 N. 2); keineswegs aber hat, wie Meves N. 7 A. 2 annimmt, der eventuelle Dolus ausgeschlossen werden sollen, da es zu einer solchen Abweichung von dem allgemeinen Grundsatze, daß der dolus eventualis dem dolus directus gleichstehe, an jedem inneren Grunde fehlen würde; so sachlich auch Berlin 5. Dez. 73 St. III 379, 6. Apr. 76 O. XVII 260, wenn auch nicht mit glücklichem Wortausdruck (vgl. Hälschner II 389 N. 1).

Der Vorsatz, welcher nicht nur auf die Beschädgg. „einer Sache" überhaupt, sondern gerade auf diejenige „einer fremden Sache" gerichtet sein muß, wodurch der Dolus im Falle des § 303 seine eigenthümliche, ihn vom Dolus in einem anderen Falle der Sachbeschädgg. (§ 304 N. 4) unterscheidende Richtung erhält, ist in der Praxis z. B.

a. bejaht von Berlin 6. Apr. 76 O. XVII 260 (Vergiftung von Federvieh des Nachbaren durch Streuen von Gift auf das eigene Grundstück);

b. verneint (und zwar schon hinsichtlich der Beschädgg. überhaupt) von: **RG.** III 21. Apr. 80 R. I 640 (Zusammenballen eines bei Zustellung eines amtlichen Erlasses zum Vollzuge vorgelegten Postbehändigungsscheines), Stuttgart 2. Juni 75, München 14. Apr. 77, St. V 156, VII 185.

9) Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wird bei der Sachbeschädgg., weil

der Gesetzgeber es hier für angemessen erachtet hat, das Thatbestandsmoment der objektiven Rechtswidrigkeit ausdrücklich hervorzuheben (N. 7), allgemein erfordert (§ 59 N. 32 b); so insbs. von: Dresden 17. Juli, 2. Dez. 72, Berlin 5. Dez. 73, St. II 126, 244, III 379. Die gem. M., insbs. Berlin 6. Apr. 76 O. XVII 260, steht hier auch nicht an, selbst dann, wenn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit durch einen Rechtsirrthum, insbs. einen Irrthum über die Grenzen der erlaubten Selbsthülfe, ausgeschlossen ist, das Vorliegen des Verg. der Sachbeschädgg. zu verneinen. In concreto wurde das Bewußtsein z. B. mit Rücksicht auf die Werthlosigkeit des Objektes verneint; so das N. 8 b cit. **RG.** 21. Apr. 80.

10) Der mit der Handlung verfolgte Zweck, welcher offenbar für die Strafzumessung ins Gewicht fällt, ist für den Deliktsthatbestand gleichgültig; München 14. Apr. 77 St. VII 185. Deshalb kann das Verg. der Sachbeschädgg. sehr wohl vorliegen, wenn sie lediglich zur Vorbereitung eines anderen Deliktes diente; s. u. N. 12 b sowie § 73 N. 10 II b γ.

11) Der Versuch (§ 43) ist im Absatz 2 für strafbar erklärt. Uebrigens liegt, wie zutreffend angenommen ist, vollendete und nicht blos versuchte Sachbeschädgg. vor, wenn eine Beschädigung der Sache eintrat, mochte sie auch nicht den beabsichtigten Umfang erreicht bzw. nicht zur Zerstörung geführt haben.

12) Das Verhältniß zu anderen §§ btr., so kommt namentlich in Betracht dasjenige:

a. zum § 133; soweit der Thatbestand durch Vernichtung o. Beschädigung erfüllt wird (das. N. 4), kann Idealkonk. (§ 73) vorliegen, falls der „Gegenstand" ein fremder ist; a. M. H. Meyer S. 686 N. 4, der Ausschluß des § 133 durch § 303 annimmt;

b. zu den §§ 242, 243; abgesehen von dem Falle eines schweren Diebstahls mittels Einbruchs (§ 243 2), welcher begrifflich den Thatbestand der Sachbeschädgg. in sich schließt und somit konsumirt (vgl. § 243 N. 17), kann eine Sachbeschädgg. als eine selbständige Handlung, wie zur Vorbereitung anderer Strafthaten (s. o. N. 10), so namentlich auch zur Vorbereitung eines Diebst. dienen und mit diesem in Realkonk. (§ 74) treten; **RG.** III 27. Apr. 81 R. III 251. Umgekehrt kann aber auch ein Diebst. an einer Sache begangen werden, um dieselbe zu zerstören (vgl. § 242 N. 30 c), in welchem Falle aber die demnächstige Zerstörung selbst nicht als Sachbeschädgg. strafbar ist, da in ihr alsdann nur die Verwirklichung der von vornherein beabsichtigten Zueignung zu finden ist (§ 242 N. 33 Abs. 2);

c. zum § 274 1; der dort aufgestellte Thatbestand, insofern er die Vernichtung oder Beschädigung einer Urk. betrifft (§ 274 N. 4, 5), ist — hinsichtlich des Objektes — ein engerer, als derjenige des § 303 und schließt somit diesen aus;

d. zum § 299, soweit die Beschädigung des verschlossenen Schriftstücks der Eröffnung desselben dient, geht sie im Verg. des § 299 unter; eine weiter gehende Beschädigung kann mit letzterem in Konkurrenz treten; so Binding Strafr. I 369.

Vgl. ferner §§ 304 N. 6 b, 305 N. 5, 306 N. 12 c, 308 N. 9 Abs. 2.

Die in den durch EG. § 2 Abs. 2 aufrecht erhaltenen „besonderen Vorschriften", namentl. den Forst- u. Feldpolizeigesetzen, sich vorfindenden Strafbestimmungen gegen Beschädigungen fremder Sachen, insbs. auch von fremdem Grund und Boden, gehen als speziellere dem § 303 vor. Nach **RG.** I 9. Nov. 82 E. VII 396 bestehen im Großherzogth. Baden solche die Anwendbarkeit des § 303 beschränkende feldpoliz. Vorschriften nicht mehr.

13) Nach Absatz 3 tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein (§§ 61 ff.)

a) Antragsberechtigt ist der durch die Sachbeschädigung Verletzte (§ 61 N. 10). Das ist zweifellos stets der Eigenthümer bzw. bonae fidei possessor; es ist aber auch nur dieser (weshalb die Bemerkung btr. des § 61 N. 19 cit. Berlin 14. Dez. 71 St. I 115, soweit § 303 in Frage, nicht aufrecht zu erhalten ist). — Der § 303, bei welchem ausschließlich die Antragsberechtigung in Frage kommt, bezweckt lediglich den Schutz des Eigenthums (vgl. Abschn. 26 N. 1), wie daraus erhellt, daß nur die Beschädigung einer fremden

Sache (N. 2) mit Strafe bedroht werden, somit gegen die Sache gerichtete Handlungen des Eigenthümers zur Wahrung an der Sache begründeter Interessen Anderer, namentl. dinglich Berechtigter, niemals aus § 303 zur Verantwortung gezogen werden können, So: Binding Strafr. I 620, Geyer II 42, Hälschner II 389, v. Liszt S. 351 Merkel HH. IV 463 (vgl. jedoch HH. III 854), Reber Antragsdel. S. 401, Herzog GS. XXVI 209, auch wohl Keßler Einwillgg. d. Verl. S. 66. Häufig, vorzüglich aber in der Praxis, wird der Kreis der antragsberechtigten Personen weiter gezogen. So werden namentl. für antragsberechtigt erachtet: der an der Sache dinglich Berechtigte, sofern er durch die Beschädgg. in seinen Rechten gleichfalls beeinträchtigt ist; v. Bar G. XIX 648; ferner derjenige, welcher nur ein persönliches Recht auf die Sache (ein sog. Recht zur Sache) hat, vorausgesetzt, daß er durch die Sachbeschädgg. unmittelbar selbst in seinem Rechte geschädigt wird; so: Nessel Antragsber. S. 29, Schütze S. 498 N. 5, Rubo N. 8, v. Schwarze N. 14, auch Oppenhoff N. 16 u. Rüd.-Stengl. N. 9, die jedoch in der Erstreckung der Antragsberechtigung noch weiter gehen, wenn sie „jeden, der an der Erhaltung der Sache ein rechtliches bzw. wesentliches Interesse hat", wie z. B. denjenigen, der die vertragsmäßige Pflicht zur Wiederherstellung eines beschädigten Gegenstandes oder zum Ersatze des durch die Beschädigung entstandenen Schadens übernommen hat, für antragsberechtigt ansehen. Gegen diese letztere weiteste Auffassung sich wendend, erklärt **RG.** neben dem Eigenthümer jeden für antragsberechtigt, dessen Rechte durch die Beschädgg. unmittelbar verletzt worden sind, so insbs. **RG.** III 22. Juni 81 E. IV 326, I 18. Juni 83 E. VIII 399, II 28. Nov. 84 R. VI 766.

Im Einzelnen ist in der Praxis für antragsberechtigt erachtet:

α. derjenige, dem vertragsmäßig das Recht eingeräumt war, an den Wandpfeilern eines Hauses durch Malerei Firmenschilder anbringen zu lassen, gegenüber einer Beschädigung der letzteren; **RG.** II 12. März 80 E. I 306;

β. der Leiher der beschädigten Sache; **RG.** III 22. Juni 81 E. IV 326;

γ. der Pächter bzw. Miether der beschädigten Sache; **RG.** 28. Nov. 84 (s. o.; speziell btr. der von ihrem Ehemanne getrennt in selbstgemietheter Wohnung wohnenden Ehefrau gegen den die Wohnung beschädigenden Ehemann), München 18. Aug. 76 St. VI 370, Berlin 5. Feb. 79 O. XX 64;

δ. derjenige, welcher an, unbefugt vorgenommenen, Pflanzungen auf fremdem Grund und Boden einen persönl., wenn auch durch den Willen des Nutzungsberechtigten bedingten, Anspruch hat, gegenüber der Beschädgg. der Pflanzungen; Berlin 18. Dez. 77 O. XVIII 795;

während mit Recht verneint ist, daß ohne weiteres der Bewohner eines beschädigten Hauses, als solcher, antragsberechtigt sei; Berlin 5. Juni 78 O. XIX 301.

b) Wegen kumulativer Antragsberechtigung mehrerer Miteigenthümer vgl. § 61 N. 59. Jeder der Miteigenthümer hat das Antragsrecht selbständig, namentl. auch gegen den beschädigenden Miteigenthümer (s. o. N. 2 Abs. 2); Stuttgart 5. Juli 76 St. VI 369.

c) Wegen der durch Absatz 4 bedingt gestatteten Zurücknahme des Antrages vgl. § 232 N. 4.

14) Die Strafe des vollendeten Verg. ist wahlweise Geldstr. von 3—1000 M. (§ 27) oder Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6 b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Der Versuch (N. 11) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen.

15) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist, wenn der Schaden 25 M. nicht übersteigt (§ 47 N. 32), **SchöffenG.**, sonst, insbs. in allen Fällen, wo dieser Werth nicht festgestellt werden kann (namentl. im Falle des Versuchs; § 44 N. 13), **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 27 [7]; 73 [1], 75 [12].

§ 304.

Wer vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen, oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Pr. StGB. § 282. Entw. I § 282, II § 301.

1) Das Objekt der qualifizirten Sachbeschädigung ist zwar, wie dasjenige der einfachen aus § 303 (das. N. 1), eine „Sache", allein der Thatbestand des § 304 unterscheidet sich von demjenigen des § 303 dadurch, daß:

a. nur bestimmte Sachen als Objekt in Betracht kommen (N. 2),

b. daß diese Sachen keine „fremden" zu sein brauchen (s. jedoch N. 4); so die gem. M., insbs.: **RG.** III 30. Dez. 81 E. V 318, München 22. Nov. 72, 18. Juli 73, St. II 129, III 34, indem das charakteristische Moment des § 304 mit Rücksicht auf die Sachen, welche allein das Objekt des Verg. bilden, zutreffend in der Beeinträchtigung öffentlicher Interessen gefunden wird.

Dazu tritt aber noch der weitere Unterschied, daß für die Anwendung des § 304 nur eine solche Beschädigung (Zerstörung) in Betracht kommt, wodurch der Gegenstand in derjenigen Beziehung minder tauglich wird, vermöge welcher er zu den durch die Strafandrohung des § 304 besonders geschützten gehört (vgl. N. 2g); so das cit. **RG.** 30. Dez. 81. Es ist deshalb festzustellen, ob durch die Hdlg. der besondere Zweck, zu welchem die Sache dienen und um dessenwillen sie im § 304 Aufnahme fand, beeinträchtigt wurde; **RG.** I 23. Nov. 83 E. IX 219.

2) Die speziell für § 304 als Objekt in Betracht kommenden Sachen sind:

a. „Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft"; vgl. § 167 N. 1;

b. „Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind"; vgl. § 243[1] (das. N. 3), wo die gleiche Wendung, nur unter Substitution des mit „Sachen" völlig gleichbedeutenden Ausdrucks „Gegenstände" (vgl. o. a) gebraucht ist;

c. „Grabmäler"; darunter sind zu verstehen die, einen Theil des „Grabes" (§ 168 N. 6) bildenden, „zum Gedächtniß oder zu Ehren des Begrabenen errichteten Erinnerungszeichen"; so Meves GS. XXVII 339, der jedoch das „Grabmal" nicht als einen Theil des Grabes, sondern als etwas neben demselben Bestehendes auffaßt; abweichend rechnet Blum N. 4 zu den Grabmälern auch die „Grabhügel", v. Kirchmann N. 1 zwar nicht diese, wohl aber alle weiteren Verschönerungen und Anlagen;

d. „öffentliche Denkmäler"; ein Denkmal, dem naturgemäß eine feste, dauernde Aufstellung zukommt, wird als ein „öffentliches" zu gelten haben, wenn es an einem „öffentlichen Orte" (vgl. § 116 N. 2) zur Aufstellung gelangt ist; Oppenhoff N. 7, ähnlich Rubo N. 4 („an einem öffentlichen Orte sich befindet");

e. „Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt oder öffentlich aufgestellt sind"; während die „öffentliche" Aufstellung lediglich örtlich verstanden werden kann (vgl. o. d), ist eine „Sammlung", entsprechend der in N. 6 zum § 110 dargelegten allg. Bedeutung des Wortes „öffentlich", für eine „öffentliche" zu erachten, wenn sie unbestimmt von welchen und von wievielen Personen benutzt werden kann, d. h. wenn sie der Benutzung des Publikums, sei es auch unter gewissen reglementarischen Normen, freisteht; vgl. dagegen Rubo N. 5, der nach dem Sprachgebrauche darunter diejenigen Sammlungen verstehen will, die vom Staat oder von Gemeinden gehalten werden; ähnlich Oppenhoff N. 7 (die „von Staatswegen" zu einem gemeinnützigen Zwecke bestimmten Sammlungen);

f. „Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen dienen"; der „öffentliche" Nutzen ist derjenige des Publikums (vgl. o. e); so RG. III 30. Dez. 81, I 18. Juni 83, E. V 318, VIII 399. Befördert ein Gegenstand thatsächlich den Nutzen des Publikums, bietet er sich dem allgemeinen Gebrauche dar, wie z. B. eine Baumanlage auf einem Festungsglacis, so „dient" er auch dem öffentlichen Nutzen, ohne daß es darauf ankommt, ob dem Gegenstande von Hause aus die Zweckbestimmung, dem Publikum nützlich zu sein, innewohnte oder beigelegt ist, sowie ob er ausschließlich zu diesem oder noch zu anderen Zwecken dient oder bestimmt ist; so: RG. III 10. Dez. 79 R. I 134, 30. Dez. 81 (s. o.), 25. Juni 83 E. IX 26, Geyer II 42, v. Liszt S. 351. Den Gegensatz hierzu bildet aber nicht ein thatsächlicher Zustand als solcher, ohne jede Rücksicht auf die Zweckbestimmung, also die rein zufällige Nützlichkeit (oder verschönernde Wirkung; s. u. g) des Gegenstandes, sondern die gegenwärtig thatsächlich bestehende Verwendung desselben, vermöge welcher er z. Z. der That als Mittel zum Zwecke des öffentl. Nutzens (oder der Verschönerung von Wegen rc.) dient; so: cit. RG. 25. Juni 83, Oppenhoff N. 8, 9. Nicht nothwendig ist, daß es um feste und dauernde Einrichtungen sich handle; so kann auch ein „zerbrechliches und vergängliches Wegzeichen" dem öffentlichen Nutzen dienen; Dresden 13. Feb. 72 St. I 308. Zu den bezeichneten Gegenständen können namentlich auch die im § 305 erwähnten „Brücken, Dämme und gebauten Straßen" gehören, so daß bei einer Beschädigung solcher (vgl. § 305 N. 4) § 304 Anwendung finden kann; München 23. Aug. 75 St. VI 33;

g. „Gegenstände, welche zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen"; vgl. § 116 N. 2 sowie o. f. Zu solchen Gegenständen gehören namentlich auch die Bäume an den öffentlichen Wegen rc.; mit Recht (vgl. N. 1 Abs. 2) ist aber verneint, daß i. S. des § 304 nothwendig eine „Beschädigung" derartiger Gegenstände in dem Abpflücken von Zierpflanzen liege; RG. I 26. Okt. 82 E. VII 190; nur unter Umständen kann selbst hierin eine Beschädgg. i. S. des § 304 gefunden werden, wie z. B. wenn eine besonders kostbare, nur selten blühende Pflanze, die für sich allein zur Verschönerung einer Anlage erheblich beiträgt, ihres Blumenschmuckes beraubt wird; RG. I 29. Nov. 83 E. IX 219. Mit Recht ist ferner verneint, daß eine bloße Entziehung der Früchte eines Baumes überhaupt eine derartige Beschädgg. sei; Berlin 5. Dez. 73 St. III 379.

3) Der objektive Thatbestand des § 304 unterscheidet sich nur in der o. N. 1 hervorgehobenen Weise von demjenigen des § 303; vgl. deshalb das. N. 3—7. Hervorzuheben ist, daß das objektive Moment der Rechtswidrigkeit (§ 303 N. 7) ausgeschlossen ist, wenn dem Thäter das freie Verfügungsrecht an der Sache zusteht, obschon sie dem öffentlichen Nutzen diente rc.; München 22. Nov. 72, 18. Juli 73, Dresden 4. März 78, St. II 129, III 34, VIII 284.

4) Der subjektive Thatbestand des § 304 ist von demjenigen des § 303 nicht unwesentlich dadurch verschieden, daß der Vorsatz auf Beschädgg. einer „fremden" Sache

nicht gerichtet zu sein braucht, wohl aber der Dolus die Beschädgg. gerade einer der im § 304 bezeichneten Sachen umfassen muß; denn diese Objekte gehören zu den Deliktsmerkmalen, da das Verbot, dessen Uebertretung § 304 mit Strafe bedroht, unmöglich allgemein „die Beschädigung von Sachen" betrifft, sondern vielmehr die „Beschädigung solcher Sachen, welche nach einer der im § 304 bezeichneten Richtungen zum allgemeinen Besten dienen". Man kann daher i. S. des StGB. nicht schlechthin von einem „Dolus der Sachbeschädigung" sprechen, sondern muß zwischen den verschiedenen Delikten des Abschn. 26 unterscheiden. Im übrigen kann auf die N. 8—10 zum § 303 verwiesen werden, doch ist speziell zu bemerken, daß die subjektive Rechtswidrigkeit (§ 303 N. 9) unter Umständen ausgeschlossen sein wird, wenn der Thäter Eigenthümer der Sache war; Merkel HH. III 855.

5) Der Versuch (§ 43) ist durch Absatz 3 für strafbar erklärt, wie im Falle des § 303 (das. N. 11).

6) Das Verhältniß des § 304 kommt namentl. in Betracht:

a. zum § 168; wenn die beschädigende rc. Hdlg. an einem „Grabmal" (s. o. N. 2 c) verübt wurde, so greift der speziellere Thatbestand des § 304 Platz, so daß, wenn nicht noch andere Theile des Grabes beschädigt sind, von Idealkonk. keine Rede ist (§ 73 N. 12); a. M.: Oppenhoff N. 5, Puchelt N. 2;

b. zum § 303; es ergiebt sich aus der Ausführung o. N. 1 u. 4, daß der Thatbestand des § 304 nicht etwa der engere ist, daß vielmehr die §§ 303 und 304 mit einander in Idealkonk. (§ 73) treten, sobald eine der im § 304 bezeichneten Sachen beschädigt wird, die gleichzeitig für den Thäter eine „fremde" ist.

Vgl. ferner §§ 306 N. 12 c, 308 N. 9 b, 321 N. 11 b.

Die durch EG. § 2 Abs. 2 aufrecht erhaltenen „besonderen Bestimmungen" über Bestrafung von Sachbeschädigungen, namentl. diejenigen in den Forst- und Feldpolizeigesetzen, treten nach dem zu b Bemerkten gegenüber dem § 304 zufolge allgemeinen Grundsatzes außer Anwendung, sobald dessen Bestimmung sich als die speziellere erweist; so Berlin 5. Dez., 26. Nov. 73, 12. März 79, St. III 379, O. XIV 755, XX 132.

7) Das Verg. ist von Amtswegen zu verfolgen; die Abs. 3 u. 4 des § 303 können ihrer Stellung nach (vgl. § 123 N. 21) auf § 304 nicht bezogen werden; so die gem. M.

8) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist wahlweise Gefängniß von 1 T. bis 3 J. (§ 16) oder Geldstr. von 3—1500 M. (§ 27). Als Nebenstr. kann nach Abs. 2 i. V. mit § 32 V. d. b. EN. erkannt werden.

Der Versuch (N. 5) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73[1], 75[12].

§ 305.

Wer vorsätzlich und rechtswidrig ein Gebäude, ein Schiff, eine Brücke, einen Damm, eine gebaute Straße, eine Eisenbahn oder ein anderes Bauwerk, welche fremdes Eigenthum sind, ganz oder theilweise zerstört, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Pr. StGB. § 283. Entw. I § 283, II § 302.

1) Gleichwie im Falle des § 304, so bilden auch bei dem schwersten Falle der Sachbeschädigung aus § 305 lediglich „Sachen" i. S. des § 303 (das. N. 1) das Objekt des Verg. Auch kommen, wie beim § 304, nur bestimmte Sachen als Objekt in Betracht (N. 2, 3), während der Thatbestand des § 305, abweichend von demjenigen des § 304

(das. N. 1b), daran festhält, daß das Objekt „fremdes Eigenthum" sein müsse (§ 303 N. 2); **RG.** I 18. Juni 83 E. VIII 399.

2) Die speziell für § 305 als Objekte in Betracht kommenden Sachen sind — nach Auffassung des Gesetzgebers — durchweg Bauwerke; denn die Worte „oder ein anderes Bauwerk" (code pénal art. 437 »ou autres constructions«) müssen grammatikalisch auf alle vorangegangenen Substantiva, einschließlich der „Schiffe", bezogen werden (in dem cit. Art. des code wird freilich der „Schiffe" nicht gedacht). Ist es nun hiernach zwar nicht richtig, daß der Ausdruck „Bauwerke" im § 305 lediglich immobile Konstruktionen bezeichne, so wird man doch aus den einzelnen im § 305 aufgeführten Beispielen der „Bauwerke" (N. 3), in Verbindung damit, daß eine besondere Vorschrift zum Schutze fremden Eigenthums dieser Art überhaupt für nothwendig erachtet ist, entnehmen müssen, daß der Gesetzgeber in der That nur solche Herrichtungen von Menschenhand im Auge habe, welche mit dem Grund und Boden in Zusammenhang stehen, oder welche in volkswirthschaftlicher Hinsicht eine gleiche Bedeutung, wie diese beanspruchen; dazu gehören namentlich die „Schiffe"; man wird aber unter jener Voraussetzung auch andere mit dem Grund und Boden in fester Verbindung nicht stehende Bauwerke (vgl. § 243 N. 11) gleichfalls als Objekte des Verg. aus § 305 ansehen müssen, wie z. B. transportable Mühlen. A. M. **RG.** III 26. Juni 84 R. VI 477, insofern es als „Bauwerk" erachtet „ein selbständiges von Menschenhand auf dem Erdboden erbautes, mit der Bestimmung dauernden Bestandes versehenes Werk"; ferner: Dresden 4. Jan. 75 St. VI 35, Blum N. 2, Oppenhoff N. 8, Rubo N. 4, v. Schwarze N. 5, die „unbewegliche Sachen bzw. Herrichtungen" erfordern.

Mit Recht ist in der Praxis für ein „Bauwerk" erachtet:

ein „Hofthor", als ein „von Menschenhand errichtetes, mit dem Grundstück zusammenhängendes, für einen dauernden Zweck bestimmtes Werk"; **RG.** III 30. Juni 80 R. II 140;

eine in festem Steinbau bzw. Steinen und Lehm aufgeführte Grenz- o. Umwährungsmauer; cit. **RG.** 26. Juni 84 (ohne Rücksicht auf den Vermögenswerth oder die Vollendung der Ausführung), Berlin 31. Okt. 78 O. XVII 701 (trotz Baufälligkeit).

3) Die einzelnen im § 305 hervorgehobenen Bauwerke sind folgende:

a. ein „Gebäude"; vgl. § 243 N. 11;

b. ein „Schiff"; nach der Ausführung in N. 2 sind unter „Schiffen" i. S. des § 305 nur solche auf dem Wasser zu benutzende Fahrzeuge zu verstehen, welche „ihrer Größe und Bedeutung wegen den unbeweglichen Gegenständen gleich zu achten sind" (vgl. § 265 N. 2a); so Meves StRZ. XIII 395 f., dem Oppenhoff N. 4 u. v. Schwarze N. 4 sich anschließen und daher namentlich „Kähne und Gondeln" nicht für Schiffe erachten;

c. eine „Brücke", auch dann, wenn sie nur von einfachster Konstruktion sowie Bestandtheil eines Privatweges ist und hauptsächlich zum Viehtriebe dient; **RG.** III 24. Mai 83 R. V 383;

d. ein „Damm";

e. eine „gebaute Straße"; dieser Ausdruck ist umfassender, als das im code pénal Art. 437 gebrauchte Wort »chaussée«; man wird darunter vielmehr alle wesentlich von Menschenhand angelegten Land- und Wasserstraßen (Kanäle) verstehen müssen, während eine „natürliche" Straße dadurch, daß ihr in untergeordneter Weise durch Menschenhand nachgeholfen wird, nicht zu einer „gebauten" wird; so Oppenhoff N. 5, der mit Recht gegen Rüd.-Stengl. N. 3 hervorhebt, daß die Straße nicht nothwendig dem „öffentlichen Verkehr" zu dienen brauche. Wenn letzterer u. ebenso Dresden 4. Jan. 75 St. VI 35 verlangen, daß die Straße „vollendet" sein müsse, so scheint auch dieses zu weit zu gehen; allerdings wird der Umfang der ausgeführten Arbeit dafür entscheidend sein, ob man schon von einer „Straße" sprechen kann oder nicht;

f. eine „Eisenbahn"; darunter ist hier, wo eine Unterordnung unter den allgemeinen

Begriff „Bauwerk" stattfinden muß, die durch Schienenstränge gebildete Straße zu verstehen; so: Meves GS. XXVI 194, Oppenhoff N. 7. „Pferdebahnen" fallen übrigens nicht unter den Begriff von Eisenbahnen i. S. des § 305 (vgl. das Nähere in N. 3 zum § 315); so: das cit. Dresden, v. Liszt S. 334, 352, Rüd.-Stengl. N. 3; a. M. Meves a. a. O. S. 192 ff. Wohl aber fallen sie, auch wenn ihre Schienen lediglich in eine bereits vorhandene Straße eingelassen sind, unter den allgemeinen eines „Bauwerks" (N. 2) bzw. unter den einer „gebauten Straße" (e); so cit. Dresden.

4) Was die Handlung selbst anbetrifft, so kommt für § 305 nur die „Zerstörung", also nur die eine Alternative des § 303 (das. N. 5), in Betracht. Uebrigens erfordert das Gesetz nicht eine „gänzliche" Zerstörung, sondern reicht nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes auch eine nur „theilweise" hin; vgl. deshalb § 125 N. 3 c. In der Praxis wurde „Zerstörung"

I. angenommen u. zwar a. „gänzliche": bei gewaltsamer Unbrauchbarmachung eines Hofthores als solchen; **RG.** III 30. Juni 80 R. II 140; bei einer derartigen Beschädigung eines Gebäudes, daß dadurch seine Bestimmung, in einer gegen den unberechtigten Eintritt Dritter sowie gegen Witterungseinflüsse gesicherten Weise zum Wohnen dienen, auf Zeit aufgehoben wurde; Dresden 29. Okt. 77 St. VIII 285;

b. „theilweise" bei Wegnahme des Gebäudes einer Brücke, sofern diese dadurch zu einem Theil ihrer Zweckbestimmung (freier Verkehr für Menschen, Thiere, Fuhrwerke) unbrauchbar gemacht wurde und etwa nur noch als Fußgängersteg bzw. für vorsichtiges Ueberschreiten bei Tage brauchbar blieb; **RG.** III 4. Mai 85 R. VII 274;

II. verneint beim Durchbrechen des Fußbodens einer Gefängnißzelle; Dresden 3. Aug. 74 St. V 157.

5) Da der Thatbestand des § 305 gegenüber demjenigen des § 303 andere Abweichungen als die N. 1 u. 4 hervorgehobenen nicht enthält, so stellt das Verg. aus § 305 sich lediglich dar als eine qualifizirte Sachbeschädgg. aus § 303 (vgl. deshalb das. N. 1—10); die i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstände sind einerseits die Objekte, andererseits der Grad der Beschädigung. Diese Qualifikationsmerkmale sind bloße Strafbarkeitsmerkmale, während der Dolus derselbe wie bei der Sachbeschädgg. aus § 303 ist; wegen der Beziehung des „vorsätzlich" auf den ganzen Inhalt des § 304 ist aber zweifellos, daß dem Thäter die Strafbarkeitsmerkmale bei Begehung der That bekannt gewesen sein müssen.

6) Der Versuch (§ 43) ist durch Absatz 2 für strafbar erklärt, wie im Falle des § 303 (das. N. 11).

7) Wegen des Verhältnisses zum § 303 vgl. o. N. 5, im übrigen aber im allg. § 303 N. 12 sowie §§ 306 N. 12 c, 308 N. 9 b, 315 N. 14 a, 321 N. 11 c.

8) Das Verg. ist von Amtswegen zu verfolgen; vgl. § 304 N. 7.

9) Die Strafe des vollendeten Verg. ist Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16). Der Versuch (N. 6) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen.

10) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

Siebenundzwanzigster Abschnitt.

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

1) Der Gesetzgeber hat ausweislich der Motive im Abschn. 27 diejenigen V. u. V. unter Strafe stellen wollen, „mit deren Begehung die Wahrscheinlichkeit einer allgemeinen Gefahr für Menschen oder Sachen gegeben ist". Trotzdem ist die „gemeine Gefahr"

(§ 312 N. 4) nur in den §§ 312—314 zum Thatbestandsmerkmal erhoben (vgl. außerdem die §§ 360 [10], 366 [2]).

Die übrigen aus Abschn. 27 strafb. Hdlgen erfordern eine Gemeingefahr in concreto nicht, allein sie tragen, nach Ansicht des Gesetzgebers, regelmäßig einen gemeingefährl. Charakter, so daß also wenigstens Gemeingefahr in abstracto die Voraussetzung bildet. Diese Delikte sind zum Theil Verletzungsdelikte, zum Theil zwar Gefährdungsdelikte, aber solche, welche nicht die Herbeiführung einer gemeinen Gefahr, sondern einer speziellen Gefahr erfordern und zwar: „für den Transport einer Eisenbahn" (§§ 315 f.), für die „Schifffahrt" (§ 322), für „Andere" bzw. für „einen Anderen" (§§ 321, 330 bzw. 323), vgl. Binding Normen II 578, auch: H. Meyer S. 593 f., Rotering G. XXXI 271 ff. Dagegen nehmen auch bei dieser Gruppe der Gefährdungsdelikte das Erforderniß der „gemeinen Gefahr" in concreto an: einerseits Meves StRZ. XIII 377 (und zwar auf Grund „richtiger Redaktion"), andererseits Siebenhaar Z. f. StRW. IV 270 und im Anschluß an denselben v. Liszt S. 453 N. 9 (und zwar umgekehrt „eine ungenaue Ausdrucksweise" für vorliegend erachtend).

Es ergiebt sich hieraus, wie die gem. M. mit Recht annimmt, daß ausschließlich der Thatbestand des einzelnen der im Abschn. 27 aufgestellten V. u. V. maßgebend ist, daß dagegen auf Grund der Ueberschrift des Abschn. allein die „Gemeingefährlichkeit" niemals als ein Erforderniß angesehen werden darf. Daraus folgt aber auch weiter, daß man durch Abschn. 27 nicht die Materie der gemeingefährl. Verbr. i. S. des EG. § 2 als geregelt ansehen kann, daß es sich vielmehr nur fragen kann, welche Materien durch die einzelnen Deliktsgruppen des Abschn. (s. u. N. 2) eine Regelung erfahren haben; Binding Strafr. I 321.

2) Im Anschluß an das Pr. StGB., das abweichend nur den Thatbestand der „Gefährdung durch Bauwerke" (RStGB. § 330) in den Titel „Körperverletzungen" eingestellt hatte, behandelt das RStGB. im Abschn. 27 folgende Deliktsgruppen:

a. Brandstiftung; §§ 306—311, 325;

b. Verursachung einer Ueberschwemmung; §§ 312—314, 325;

c. Delikte gegen Eisenbahnen und Telegraphenanstalten; §§ 315—320, 325;

d. Zerstörung ꝛc. von Wegen, Wasser- u. Bergwerksbauten, Störungen des Fahrwassers, Delikte gegen Schifffahrtszeichen, Verursachung der Strandung eines Schiffes; §§ 321—323, 325, 326;

e. Vergiftungen von Brunnen ꝛc.; §§ 324—326;

f. Verletzung der zur Verhütung von ansteckenden Krankheiten oder Viehseuchen getroffenen Vorsichtsmaßregeln; §§ 327, 328;

g. Nichterfüllung öffentl. Lieferungsverträge in Kriegsgefahr oder im Nothstande; § 329;

h. Gefährdung durch Bauwerke; § 330.

Nach dem Gedanken, welcher dem Abschn. 27 zu Grunde liegt (s. o. N. 1), würde übrigens auch § 145 hier haben eingereiht werden können, um so mehr als die daselbst bezeichneten Verordnungen gerade ebenso, wie verschiedene der Bestimmungen des Abschn. 27 (vgl. §§ 321—323), die „Gefährdung der Schifffahrt" bzw. mit derselben beschäftigter Personen verbieten; vgl. H. Meyer S. 600.

3) Wegen der bezüglich der „gemeingefährlichen Verbrechen" (§§ 306, 307, 308, 311, 312, 313 Abs. 1, 314, 315, 321 Abs. 2, 322, 323, 324) bestehenden Anzeigepflicht vgl. § 139 N. 1 g.

§ 306.

Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bestraft, wer vorsätzlich in Brand setzt:

1) ein zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes Gebäude,
2) ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen, oder
3) eine Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dient, und zwar zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen.

Pr. StGB. § 285. Entw. I § 285 Abs. 1,4, II § 303.

Vgl. §§ 308 Abs. 1, 309, 325.

Zu §§ 306—310. Brandstiftung. N. 1, 2.

1) In den — die Entfesselung der Naturkraft des Feuers betreffenden — §§ 306 bis 310 wird die Materie der Brandstiftung geregelt, indem die §§ 306—308 die vorsätzliche, § 309 die fahrlässige Brandstiftung betreffen, § 310 aber eine gemeinschaftliche Bestimmung enthält. Es sind deshalb nach EG. § 2 Abs. 1 alle landesgesetzl. die Brandstiftung btr. Vorschriften außer Kraft getreten, namentl. auch diejenigen über den sog. Haidebrand; denn, wenn auch desselben im RStGB. keine Erwähnung geschieht, so bildet derselbe doch nicht seinerseits eine „Materie" i. S. des cit. § 2; a. M. Schütze S. 516 N. 30. Abweichendes gilt nur, insoweit durch Abs. 2 des § 2 die „besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts" in Kraft erhalten sind, also namentl. insoweit die Forst- u. Feldpolizeigesetze Bestimmungen über die Bestrafung von Brandstiftungen, insbs. auch von Haidebränden, enthalten (vgl. z. B. Pr. F. u. FPG. § 32); Oppenhoff § 308 N. 13.

Für aufgehoben ist auch § 8 des Pr. G. v. 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand zu erachten, wonach die „vorsätzliche Brandstiftung in einem in Belagerungszustand erklärten Orte oder Distrikte" mit dem Tode bestraft werden soll, obgleich RV. Art. 68 die Vorschriften jenes Gesetzes über die „Wirkungen einer Erklärung in den Kriegszustand" zu reichsgesetzlichen erhoben hat; allein an Stelle des cit. § 8 ist inzwischen der § 4 des EG. getreten, der nunmehr die eine Wirkung einer Erklärung des Kriegszustandes, nämlich die Anwendung der Todesstrafe für gewisse sonst nicht mit dieser bedrohte strafb. Hdlgen, seinerseits regelt; so: F. Meyer EG. § 4 N. 1, Oppenhoff N. 12; a. M. Rüd.-Stengl. N. 4; vgl. auch Berlin 10. Feb. 71 O. XII 89, das zwar eine prinzipielle Aufhebung des § 8 verneint, aber dahin gestellt sein läßt, ob die Allegirung des § 307 (bzw. § 312) im EG. § 4 eine Modifikation in der Bestrafung der vorsätzlichen Brandst. (bzw. Verursachung einer Ueberschwemmung) herbeigeführt habe.

2) Sowohl die vorsätzliche, als auch die fahrlässige Brandst. erfordert ein „Inbrandsetzen" als äußere Handlung; vgl. „wer . . in Brand setzt" im § 306 sowie die Bezugnahme hierauf in den §§ 307, 308 bzw. 309 durch die Ausdrücke „Brandstiftung" bzw. „Herbeiführung eines Brandes der in den §§ 306, 308 bezeichneten Art", ferner „Inbrandsetzung" in den §§ 310, 311.

Die Inbrandsetzung einer Sache bedingt nothwendig einen „Brand" dieser Sache selbst. Was unter einem solchen i. S. der §§ 306 ff. zu verstehen sei, läßt sich an der Hand der gebräuchlichen, jedoch keineswegs unangefochtenen Definition der Chemie — Verbrennen sei die unter Entwickelung von Licht und Wärme stattfindende chemische Verbindung eines Körpers mit Sauerstoff — keineswegs beantworten. Der Gesetzgeber hat vielmehr den Ausdruck „Brand" lediglich i. S. des gewöhnlichen Lebens verstanden; dafür spricht im allg., daß er anderenfalls von seinem Prinzip, „eine allgemein verständliche und volksthümliche Sprache" zu gebrauchen (Rubo S. 89), sich allzusehr entfernt haben würde, indem gerade die Anwendung eines allgemein gebräuchlichen Wortes i. S. einer speziellen Fachwissenschaft zu den größten Mißverständnissen Anlaß geben würde; im besonderen

sprechen aber auch die Schlußausführungen der Motive zu den §§ 306—308 (Entw. II §§ 303—305) dafür, indem hier die Frage, wann ein „Brand" verursacht worden sei, rein nach praktischen Gesichtspunkten erörtert wird. Die Sache liegt hiernach ähnlich, wie beim Gebrauche des Wortes „Gift" im § 229 (das. N. 3). Wie aber dort die Anwendung dieses Ausdrucks i. S. des gem. Lebens zu einer gewissen Unbestimmtheit führte, so auch hier.

Der gem. Sprachgebrauch versteht unter Verbrennen die gänzliche oder theilweise Zerstörung eines Körpers durch hohe Temperatur. Der Ausbruch einer Flamme gilt dabei zwar als reguläres Zeichen des Brennens, doch wird allgemein angenommen, daß unter besonderen Umständen, die theils in der Natur des Stoffs (wie z. B. Tuche, Linnen, Kohlen), theils in örtlichen Verhältnissen (wie z. B. Umschließung durch Mauerwerk) liegen können, auch bei bloßem Schwehlen, Glimmen oder Glühen von einem „Brande" gesprochen werden könne, vorausgesetzt nur, daß eine — gänzliche oder theilweise — Zerstörung des Körpers durch Hitze stattgefunden hat. Fehlt es aber hieran, so ist eine „Inbrandsetzung" des Körpers zu verneinen, wenn er auch selbst schon eine Einwirkung durch die entwickelte Hitze erfahren haben sollte. Ob eine solche bereits eine mindestens theilweise Zerstörung des Gegenstandes bewirkt hat, unterliegt wesentlich thatsächlicher Beurtheilung; unbedingt ist ein Brand nicht einmal bei einem Ergreifen des Gegenstandes durch die Flamme anzunehmen; denn das Ergreifen durch die Flamme kann so vorübergehend oder so oberflächlich sein, daß der ergriffene Gegenstand als solcher auch nicht einmal theilweise für zerstört erachtet werden kann; so führen die Motive das Verzehren der Holzfasern einer Thür durch die Flamme an. So wesentlich: Schaper HH. III 881, Schütze S. 512, die namentl. den Brand auch als eine „Zerstörung" bezeichnen; ferner: **RG.** I 3. Mai 80 E. I 375 (um Vollendung annehmen zu können, müsse sich nicht nur das Feuer bereits dem Gebäude mitgetheilt, sondern vielmehr dasselbe in Brand gesetzt haben), John HRl. „Brandst." (an dem Brandstiftungsobjekte müsse ein Brand entstanden sein), H. Meyer S. 598 (durch die Anzündung des vom Feuer erfaßten Gegenstandes müsse letzterer als solcher in Brand gesetzt worden sein); richtig namentlich auch: **RG.** II 20. Okt. 82 E. VII 131, Geyer II 112, v. Liszt S. 454 u. Oppenhoff N. 1 (die Flamme müsse sich dem Gegenstande in einer Weise mitgetheilt haben, welche ein Fortbrennen desselben ermögliche, auch wenn der Zündstoff entfernt würde), endlich Siebenhaar Z. f. StRW. IV 275, die Inbrandsetzung, als Beginn der Zerstörung durch künstl. erzeugte Hitze, welche die Kraft steter Weiterverbreitung in sich trage, sei von der „bloßen Aufzündung des Zündstoffes" wie von der „gänzlichen Einäscherung des angebrannten Gegenstandes" gleich weit entfernt. Zu weit gehend ist aber die Ansicht, daß die vollendete Inbrandsetzung einen Brand von einer gewissen Gefährlichkeit erfordere, die sich namentl. darin dokumentiren müsse, daß es zu seiner Bewältigung erhöhter Kraftanstrengung und insbs. fremder Hülfe bedürfe; so jedoch: Dresden 5. Feb. 75 St. VI 36, Wanjeck GS. XXXI 15, v. Wächter S. 447, Blum N. 1.

Uebrigens erfordert das „Inbrandsetzen" nicht ein aktives Anzünden oder Anlegen von Zündstoffen an einen Gegenstand derartig, daß er brenne, vielmehr genügt jede, unmittelbare oder mittelbare, Verursachung des Brandes, gleichgültig, ob die Hdlg. für sich allein oder im Zusammenwirken mit anderen Umständen kausal war; **RG.** I 26. Jan. 82 R. IV 72.

Zu § 306. N. 3—14.

3) Der Thatbestand der vorsätzlichen, im Hinblick auf § 308, schweren Brandst. aus § 306 erfordert als Objekt eine „Räumlichkeit" (vgl. § 307[1] „eine der in Brand gesetzten Räumlichkeiten" sowie u. N. 7) der in den Nr. 1—3 näher bestimmten Art. Ob die Räumlichkeit „fremdes Eigenthum" ist oder dem Brandstifter „eigenthümlich gehört", ist dabei gleichgültig.

4) Die Nr. 1 erfordert als Objekt eine Räumlichkeit, die ein „Gebäude" sein muß und zwar ein „zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes"; vgl. deshalb § 243 N. 11, 4 Abs. 2, wenn auch bei der Redaktion des RStGB. absichtlich die, mit § 243[1] übereinstimmende, Fassung des Pr. StGB. verlassen und im Anschluß an das Oldenburg. StGB. Art. 262 lit. a ein zu „gottesdienstlichen Versammlungen" (vgl. § 166 N. 16) bestimmtes Gebäude verlangt wurde; möglich ist immerhin, daß ein „zum Gottesdienste" bestimmtes Gebäude nicht gleichzeitig „zu gottesdienstlichen Versammlungen" bestimmt sei (Puchelt N. 4); man denke z. B. an eine Waldkapelle, die so klein ist, daß die Menge der Andächtigen sich vor derselben versammelt.

Ist ein Gebäude nicht als solches zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmt, sondern etwa nur ein einzelner Raum, während die übrigen Räumlichkeiten anderen Zwecken dienen, so liegt ein vollendetes Verbr. aus Nr. 1 nur dann vor, wenn eben jener Raum selbst in Brand gesetzt wurde; sonst kann es sich höchstens um einen Versuch dieses Verbr. handeln (vgl. § 243 N. 4 Abs. 4); a. M. einerseits Oppenhoff N. 14, andererseits Schaper HH. III 877 u. Schütze S. 513 N. 22, von denen jener unbedingt die Anwendung der Nr. 1 annimmt, während diese sie für ausgeschlossen erachten.

5) Die Nr. 2 erfordert als Objekt „Räumlichkeiten, welche zur Wohnung von Menschen dienen", d. h. bewohnte Räumlichkeiten, in dem § 243[7] (das. N. 51) gebrauchten S., ohne daß die Räumlichkeit geradezu zur Wohnung von Menschen „bestimmt", d. h. dem Wohnzwecke dauernd gewidmet zu sein braucht (s. o. N. 4); andererseits ist freilich, wie F. Meyer N. 4 u. v. Schwarze N. 4 hervorheben, der Umstand, daß der Zweck der Räumlichkeit im Bewohntwerden besteht — die „Bestimmung" dazu in diesem S. — nicht ausreichend, wenn nicht die Räumlichkeit zugleich thatsächlich zum Wohnen „dient". Mit Recht ist in der Praxis ein Stallgebäude, in welchem Dienstleute ihre Habseligkeiten aufbewahrten und ihre Schlafstelle hatten, für eine derartige Räumlichkeit erachtet worden; Dresden 20. Juli 74 St. V 161.

Zweifellos ist eine Räumlichkeit als zur Wohnung von „Menschen" dienend anzusehen (vgl. § 174 N. 10), wenn sie auch nur von einem Menschen, also insbs. vom Thäter selbst (Oppenhoff N. 18), bewohnt wird.

Gleichgültig ist, ob z. Z. der Inbrandsetzung Bewohner oder überhaupt Menschen in der Räumlichkeit anwesend waren (s. auch u. N. 8); so greift die Nr. 2 namentl. auch dann Platz, wenn der Thäter der einzige Bewohner der Räumlichkeit war (s. jedoch u. N. 7), oder wenn der Thäter sich überzeugt hatte, daß im Hause Niemand anwesend sei; es kommt, wie die Motive in Uebereinstimmung mit der gem. M. bemerken, nicht darauf an, daß wirklich im einzelnen Falle Gefahr für Menschenleben vorhanden war.

6) Die „zur Wohnung von Menschen dienende" Räumlichkeit (N. 5) muß im einzelnen sein:

a. entweder ein „Gebäude" (§ 243 N. 11);

b. oder ein „Schiff", welches hier, wie im § 243[7], dadurch, daß es zur Wohnung von Menschen dienen muß, gegenüber bloßen Gondeln und ähnlichen auf dem Wasser zu benutzenden Fahrzeugen hinreichend bestimmt wird (vgl. §§ 265 N. 2a, 305 N. 3b), ohne daß die Größe des Fahrzeuges dabei als solche entscheidend ist; Meves StRZ. XIII 411, der deshalb auch mit Recht Flöße, welche mit Wohnhütten versehen sind, als mitbegriffen erachtet;

c. oder eine „Hütte" (§ 243 N. 13), wofür ein vorübergehend zum Zwecke des Obstschutzes auf dem Felde aus Stroh- u. Holztheilen errichtetes Bauwerk in der Praxis mit Recht erachtet wurde; Stuttgart 31. Dez. 75 St. VI 373.

7) Die Nr. 3 erfordert als Objekt eine „Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dient". Unter „Räumlichkeit" ist, im Gegensatz zum

„umschlossenen Raum" (§ 243 N. 7), jeder irgendwie abgeschlossene, bewegliche oder unbewegliche, Raum zu verstehen und fallen namentl. auch die im Pr. StGB. § 283[3] ausdrücklich hervorgehobenen „Eisenbahnwagen und Bergwerke" unter jenen Begriff (so die Motive); auch die kleinsten auf dem Wasser dienenden Fahrzeuge gehören hierher; Meves StRZ. XIII 411.

Räumlichkeiten i. S. der Nr. 3 sind namentl. auch die Personenwagen der Eisenbahnen, die Postkutschen, Fähren 2c.; dagegen ist anzunehmen, daß eine Hütte, welche lediglich dem Brandstifter selbst „zum Aufenthalt diente", solches vom Augenblick der That ab nicht mehr thue, denn die Inbrandsetzung zeigt, daß der Aufenthalt aufgegeben worden; Schaper HH. III 878 N. 6, Berner S. 603 (weil das Gesetz nur „die Gefahr für die Person Anderer" fingire); dahin neigen auch Schütze S. 514 N. 23 u. Oppenhoff N. 21.

8) Nach Nr. 3 ist aber endlich erforderlich, daß die Inbrandsetzung geschehen sei „zu einer Zeit, während welcher Menschen in der betreffenden Räumlichkeit sich aufzuhalten pflegen"; ein Zweifel darüber, daß die Anwesenheit von Menschen zur Zeit der That in der Räumlichkeit nicht erforderlich sei, kann diesem Wortlaute gegenüber nicht bestehen. Bei Personenwagen der Eisenbahnen auf der Fahrt, desgl. bei Fähren während der für die Trajekte bestimmten Zeit trifft jenes Erforderniß zu, mag auch thatsächlich kein Passagier, Schaffner, Fährmann 2c. in der btr. Räumlichkeit sich aufhalten.

9) Die äußere Handlung besteht bei der Brandst. aus § 306 lediglich in dem Inbrandsetzen (N. 2) eines der in den Nr. 1—3 bezeichneten Objekte, nur daß im Falle der Nr. 2 auch die Zeit der That von Erheblichkeit ist (N. 8). Mag sonach auch die Gesetzgebung „mit den von ihr angeführten Gegenständen der Brandstiftung Präsumtionen der Gefährlichkeit verknüpft" haben (Berner S. 601, 603), jedenfalls ist, worin die gem. M. übereinstimmt, die Bewirkung einer „Gemeingefahr" (§ 312 N. 4) oder auch nur einer Gefahr für ein einzelnes Leben (Berlin OAG. 7. Dez. 72 O. XIII 649) bzw. für eine einzelne fremde Sache für den Thatbestand unwesentlich; auf eine „konkrete" Gefahr kommt es überhaupt nicht an, so daß die Brandst. aus § 306 als ein Gefährdungsdel. nicht angesehen werden kann; a. M. jedoch Wanjeck GS. XXXI 11.

10) Der Vorsatz der Brandstiftung — und zwar derjenige der vorsätzlichen Brandst. überhaupt (§§ 306—308) — soll nach Binding Normen II 582 f. lediglich der „Sachbeschädigungsvorsatz" sein; die Brandst. werde das schwere Verbr., welches sie nach dem StGB. sei, nur durch Hinzutritt von drei Arten von Strafbarkeitsmerkmalen zu der vorsätzlichen Sachbeschädigg., die in den Mitteln, den Objekten derselben und einer Wissenschaft von jenen und diesen bei der That beständen. Daß der „Vorsatz" bei der Sachbeschädigg. nach dem StGB. kein einheitlicher sei (vgl. einerseits §§ 303 N. 8, 305 N. 5, andererseits § 304 N. 4), ignorirt Binding. Speziell bei der Brandst. aus § 306 fällt aber der Vorsatz weder mit demjenigen der Sachbeschädigg. aus § 303, noch mit demjenigen der Sachbeschädgg. aus § 304 zusammen. Mit jenem nicht, weil das Objekt der schweren Brandst. garnicht eine „fremde Sache" zu sein braucht (N. 3), für den Dolus der Sachbeschädgg. aus § 303 aber gerade der auf Beschädigung einer fremden Sache gerichtete Vorsatz wesentlich ist; so namentl. Wanjeck GS. XXXI 14. Mit diesem nicht, weil im Falle des § 304 bestimmte Objekte, welche mit den im § 306 bezeichneten sich nicht decken, zu den Deliktsmerkmalen gehören, folglich dort der Vorsatz gerade auf Beschädigung dieser Objekte gerichtet sein muß.

Der Dolus bei der Brandst. aus § 306 ist vielmehr ein eigenthümlicher (vgl. Sieben-haar Z. f. StRW. IV 273) und zwar, wie weiter behauptet werden muß, ein eigenartiger für jede einzelne der Nr. des § 306. Die daselbst bezeichneten „Objekte" sind keine bloßen Strafbarkeits-, sondern Deliktsmerkmale. Die Inbrandsetzung von Sachen, ohne Rücksicht auf die an denselben bestehenden Eigenthumsverhältnisse, ist nicht allgemein verboten,

sondern nur diejenige ganz bestimmter Sachen. Für den Deliktsbegriff selbst ist das Objekt der Hdlg. von entscheidender Bedeutung; deshalb sind auch verschiedene Mischthatbestände anzunehmen, soweit das Gesetz selbst im § 306 die Objekte von einander sondert, wie es thatsächlich in den Nr. 1—3 geschehen ist; mag auch der Gesetzgeber bei allen dort bezeichneten Räumlichkeiten an die „abstrakte" Gefahr gedacht haben, welche mit deren Inbrandsetzung verbunden ist, so ist doch der Charakter der unter den einzelnen Nr. bezeichneten Räumlichkeiten ein verschiedenartiger; dies zeigt namentl. die Nr. 1, für deren Aufstellung, allgemeiner Annahme zufolge, jedenfalls auch noch das Motiv der „Heiligkeit des Ortes" maßgebend gewesen ist, da die Fassung der Nr. 2 u. 3 jenem anderen Gesichtspunkte ausreichend Rechnung getragen haben würde. Demnach ist die Annahme gerechtfertigt, daß jede der drei Nr. des § 306 einen besonderen Dolus erfordere, d. h. der Vorsatz eben auf Zerstörung der dort genannten Objekte gerichtet sein müsse; so: v. Liszt S. 455, H. Meyer S. 597 N. 18, Wanjeck GS. XXXI 16 ff., während die Meisten über diesen Punkt sich nicht hinreichend klar auslassen; a. M. jedoch Binding a. a. O. S. 585, die Subsumtion des anzuzündenden Gegenstandes unter eine falsche Rubrik der in den §§ 306, 308 als taugliche Objekte des Verbr. der Brandst. bezeichneten Gegenstände sei für das Zustandekommen des Verbr. ganz gleichgültig; ferner v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 219 btr. der im § 306 bezeichneten Objekte, weil denselben vom Gesetze ein gleicher rechtlicher Werth beigelegt sei. Wie es aber nach Nr. 2 gleichgültig ist, ob die zur Wohnung von Menschen dienende Räumlichkeit „ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte" sei, wenn sie nur überhaupt unter eine dieser drei Kategorieen fällt, somit auch insoweit ein Irrthum den Dolus nicht aufhebt, so gilt ein Gleiches hinsichtlich des Mittels, indem bei der im § 311 gesetzlich ausgesprochenen Gleichstellung der Verursachung einer Explosion mit der Inbrandsetzung ein Irrthum darüber, ob die Zerstörung mittels dieser oder jener bewirkt werde, den Dolus unberührt läßt; so, abgesehen von dem im Resultate übereinstimmenden Binding, Wanjeck a. a. O.

Für den Vorsatz fällt übrigens noch besonders ins Gewicht, daß das Gebäude bzw. die Räumlichkeit als solche das Objekt des Verbr. bildet; wer daher bei Abwesenheit eines auch nur eventuellen Dolus, lediglich einen Theil eines Gebäudes in Brand zu setzen beabsichtigt, z. B. einen Balken, um aus den Ritzen desselben Ungezieser zu vertreiben, handelt nicht mit dem zur „Brandstiftung" erforderlichen Dolus; so: John HRl. „Brandst.", Oppenhoff N. 7, v. Schwarze Abschn. 27 N. 5.

11) Ein nach § 43 strafb. Versuch ist bei allen drei Mischthatbeständen denkbar.

Wegen Abgrenzung zwischen versuchter und vollendeter Brandst. vgl. o. N. 2.

Ein „Anfang der Ausführung" liegt zweifellos vor, sobald der zur Inbrandsetzung der Räumlichkeit bestimmte und an dieselbe angelegte Zündstoff seinerseits in Brand gesetzt war; denn damit hat der Thäter dasjenige gethan, was er den Umständen nach zur Vollendung der That für nöthig hielt. Dagegen wird nur eine straflose Vorbereitungshandlung (§ 43 N. 12, 15 ff.) anzunehmen sein, wenn der die Brandst. Planende das angezündete Schwefelholz 2c. noch in Händen hält, ohne dasselbe bereits mit dem Objekt sei es mittelbar durch Entzündung eines Zündstoffes, sei es unmittelbar in Verbindung gesetzt zu haben.

12) Die Brandst. aus § 306 kann in Idealkonkurrenz (§ 73) treten:

a. mit Mord oder Todtschlag (§§ 211, 212), sobald der Thäter durch die Brandst. den Tod eines Menschen herbeiführen will (vgl. jedoch § 307²); so die gem. M.;

b. mit Versicherungsbetr. (§ 265), dann nämlich, wenn die in Brand gesetzten Räumlichkeiten „gegen Feuersgefahr versichert sind" und die That „in betrügerischer Absicht" geschah; so: Geyer II 61, H. Meyer S. 566, 391 N. 8, Oppenhoff N. 10 u. § 265 N. 11, Rüd.-Stengl. § 265 N. 4, v. Schwarze § 265 N. 7, v. Speßhardt Versicherungsbtr. S. 63;

a. M.: Binding Strafr. I 350 (es liege das Verhältniß der Alternativität der Gesetze — § 73 N. 15 — mit verschiedenen Strafandrohungen vor, von denen die im konkreten Fall ungünstigste anzuwenden sei), Hälschner II 280, Merkel HH. III 781, v. Buri Einh. und Mehrh. S. 45. Die Strafe ist aus § 306 zu bemessen, derartig, daß auf Geldstr. nicht erkannt werden darf (§ 73 N. 29 I a β); wenn jedoch die Brandst. nach § 310 straflos ist, so hat Bestrafung aus § 265 einzutreten (§ 73 N. 24 a); Oppenhoff N. 10;

c. mit der Sachbeschädgg.; es ist nicht etwa auf Grund der Ansicht von Binding (o. N. 10) dafür zu erachten, daß von einer Idealkonk. beider Delikte überhaupt nicht die Rede sein könne, vielmehr kann sehr wohl eine Idealkonk. zwischen § 306 einerseits und den §§ 303—305 andererseits stattfinden, da eine nähere Vergleichung der einzelnen Thatbestandsmomente ergiebt, daß keiner der Thatbestände im Verhältniß zu dem anderen ein engerer und deshalb denselben ausschließender ist; Wanjeck GS. XXXI 31. Es kommt dieser Frage, trotzdem § 306 durchweg die härtere Strafe androht, auch hier mit Rücksicht auf § 310 (s. o. b) eine praktische Bedeutung zu.

Wegen des Verhältnisses zum § 308 vgl. das. N. 9 c, zum § 315 das. N. 14 b sowie o. N. 7 Abs. 2.

13) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—15 J. (§ 14 Abs. 2); vgl. auch o. N. 1 Abs. 2. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 V. d. b. EN.; b. nach § 325 Zul. v. Pol.Auff.

Der Versuch (N. 11) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Wegen Straflosigkeit vgl. § 310.

14) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung vgl. das § 67 N. 10 cit. RG. 2. Nov. 83.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73[2—7], 136[1].

§ 307.

Die Brandstiftung (§. 306) wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft, wenn

1) der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, daß dieser zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand,
2) die Brandstiftung in der Absicht begangen worden ist, um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen, oder
3) der Brandstifter, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgeräthschaften entfernt oder unbrauchbar gemacht hat.

Pr. StGB. § 285. Entw. I § 285 Abs. 2, 3, II § 304. Aktenst. Nr. 92, 182 45. StB. S. 741, 1175.

Vgl. § 325 sowie EG. § 4.

1) Der § 307 behandelt „besonders schwere Fälle" (so die Motive) der Brandstiftung, nämlich Qualifikationen der „schweren Brandstiftung" aus § 306. Auf den Thatbestand der letzteren ist lediglich durch Allegirung des § 306 verwiesen (vgl. deshalb das. N. 1—10), während unter den Nr. 1—3 die i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstände hervorgehoben werden. In jedem der drei Fälle bewirkt nur ein einzelnes Moment die Straferhöhung.

2) Im Falle der Nr. 1 liegt das straferhöh. Moment in dem „Tode eines Menschen", als lediglich objektivem Erfolge, wie aus dem Gebrauch des Wortes „ver-

ursachen" sich ergiebt (§ 118 N. 4); so die gem. M.; a. M.: Schaper HH. III 885, Schütze S. 514 N. 25, der Thäter müsse mindestens in culpa sein (vgl. § 224 N. 11 Abs. 5). War jener Erfolg beabsichtigt, so treten die Strafbestimmungen über Mord und Todtschlag (§§ 211, 212) in Idealkonk. mit § 307 1; so Habermaas Idealkonk. S. 43; a. M. einerseits Schaper a. a. O. (die §§ 211 f. kämen zur Anwendung, da im Falle des § 307 1 die Tödtung außerhalb der Absicht des Thäters liege), andererseits Schütze a. a. O. (es sei nur für die Strafzumessung erheblich, „ob der Thäter in dolo" versirt habe).

3) Der straferhöh. Umst. der Nr. 1 liegt aber nicht bei jedem Kausalzusammenhange zwischen der Brandst. und dem Tode eines Menschen vor, vielmehr muß der Tod dadurch verursacht sein, daß „der Getödtete zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten (vgl. § 306 N. 3) sich befand"; während nach der inkorrekten, auf RTBeschluß beruhenden, Fassung „der Brand als die Ursache des Todes, der Aufenthalt des Getödteten als Tödtungsmittel, dessen der Brand sich bedient hat, erscheint" (Schütze S. 514 N. 25 u. G. XX 370), will das Gesetz damit nur ausdrücken, daß gerade die Anwesenheit in der Räumlichkeit z. Z. der That die Ursache des eingetretenen Todes gewesen sein müsse; v. Liszt S. 456 N. 13.

Zum gesetzlichen Thatbestande der aus Nr. 1 strafb. Brandst. gehört somit die „Anwesenheit des Getödteten in der Räumlichkeit zur Zeit der That". Hierunter ist die Zeit der „Inbrandsetzung" zu verstehen d. h. von dem Anfange ihrer Ausführung bis zu ihrer Vollendung (vgl. § 306 N. 2), denn in der Vornahme dieser Hdlg. besteht „die That"; so die gem. M. Es greift deshalb nach § 59 die Nr. 1 nicht Platz, wenn der Thäter bei Begehung der Inbrandsetzung nicht wußte, daß Jemand in der btr. Räumlichkeit anwesend sei; so Rubo N. 6; a. M.: Wahlberg Z. f. StRW. II 208, Oppenhoff N. 7.

Da dasjenige, was nach der Inbrandsetzung, wenn auch noch während des Brandes, geschieht, bereits diesseits „der That" liegt, so greift Nr. 1 nicht Platz, wenn Jemand erst nach der Inbrandsetzung die brennende Räumlichkeit zum Zweck der Löschung, Rettung ꝛc. betritt, bzw. nach vorherigem Verlassen wieder betritt, und nunmehr der Brand seinen Tod verursacht; so die gem. M., insbs. **RG.** III 3. Dez. 81 E. V 202.

4) Das Erforderniß der Nr. 1 versteht die gem. M. nicht dahin, daß etwa der Getödtete verbrannt sein müsse; so wird Nr. 1 z. B. durchweg für vorliegend erachtet, wenn der z. Z. der That im brennenden Hause Befindliche durch einen Sprung aus demselben sich retten will und dabei ums Leben kommt. Bei dieser nach der Entstehungsgeschichte zweifellos richtigen Auffassung wird man aber auch jeden Fall hierher ziehen müssen, wo überhaupt ein Kausalzusammenhang zwischen dem Brande und dem Tode eines zur Zeit der That in der Räumlichkeit Anwesenden vorliegt, wie z. B. wenn eine daselbst befindliche Schwangere in Folge Schrecks über das Feuer zu früh niederkommt und davon stirbt; so: v. Liszt S. 456 N. 13, Schütze G. XX 371; a. M. v. Schwarze N. 2 A. 4. Auf eine unmittelbare Verursachung, welche manche verlangen (vgl. Schaper HH. III 885 u. Oppenhoff N. 6), kommt nichts an; es genügt vielmehr, unter Voraussetzung der Anwesenheit in der Räumlichkeit z. Z. der That, auch eine nur mittelbare Verursachung.

5) Im Falle der Nr. 2 wirkt ein subjektives Moment straferhöhend, wenn nämlich der Thäter mit der vorsätzlichen Begehung der Brandst. zugleich den ganz außerhalb dieser That liegenden Zweck („um . . . zu") verfolgt (Binding Normen II 599, insbs. N. 887), „unter Begünstigung derselben" entweder „Mord oder Raub zu begehen", d. h. ein Verbr. aus § 211 oder aus den §§ 249—251 (§ 252 bleibt schon der Natur der Sache nach, § 255 als ein Fall der Erpressg. — so: v. Liszt S. 456 N. 14, Rubo N. 11 — außer Betracht), oder „einen Aufruhr (§ 115) zu erregen".

Mit Unrecht findet Berner S. 602 in Nr. 2 die „Rücksichtnahme auf die ideale Konkurrenz mit versuchtem Mord ꝛc."; denn wird demnächst eine jener strafb. Hdlgen versucht

oder vollendet, so liegt Realkonk. mit dem Verbr. aus Nr. 2 vor; so: Schaper HH. III 886, Schütze S. 515 N. 26, Wanjeck GS. XXXI 23.

6) Im Falle der Nr. 3 liegt der straferhöh. Umst. in der Gefährlichkeit der That (Schaper HH. III 886, v. Wächter S. 446), indem der Thäter, sei es vor, bei oder nach der Inbrandsetzung (Schütze S. 515 N. 27, Oppenhoff N. 12) „um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren", also zur Sicherung des Erfolges der That, die Maßregel trifft, daß er „Löschgeräthschaften" — gleichgültig, wem gehörig (v. Kirchmann N. 1, Oppenhoff N. 13) — „entfernt oder unbrauchbar macht". Daß die Entfernung ꝛc. auch nur eines einzelnen Löschgeräthes aus dem bezeichneten Motive (Binding Normen II 602) hinreicht, kann nach dem Sprachgebrauche des StGB. (vgl. § 110 N. 14) nicht zweifelhaft sein. Darauf, ob der Zweck erreicht oder namentlich wegen hinreichend vorhandener anderer Löschgeräthschaften verfehlt wurde, kommt nichts an; so die gem. M.

Das Gesetz spricht aber nur von „Löschgeräthschaften", nicht von „Löschmitteln" im allg.; deshalb genügt die Beseitigung von Wasser, das Trunkenmachen der Löschmannschaften ꝛc. nicht; v. Liszt S. 456 N. 15, Schaper HH. III 886 N. 5, Schütze S. 515 N. 27, Oppenhoff N. 13, v. Schwarze N. 7.

7) Die verschiedenen Nr. des § 307 enthalten nicht verschiedene Mischthatbestände (a. M. Binding Normen I N. 197), sondern nur verschiedene Qualifikationsgründe desselben Verbr. (s. o. N. 1); Wanjeck GS. XXXI 23. Erfüllt der Thäter durch seine Handlung bei einer Brandst. mehrere dieser Qualifikationsgründe, so liegt ungleichartige Idealkonk. vor; § 73 N. 21 a.

8) Ein nach § 43 strafb. Versuch ist nur in den Fällen der Nr. 2 u. 3 denkbar, dagegen bei Nr. 1 der Natur der Sache nach ausgeschlossen (vgl. § 43 N. 5 Abs. 2); so die gem. M.; a. M. in letzterer Beziehung v. Liszt S. 456, es sei Versuch aus Nr. 1 dann möglich, wenn der Tod durch die unvollendete o. fehlgeschlagene Hdlg. in der vom Gesetze geforderten Weise verursacht wurde.

9) Wegen des Verhältnisses zu den §§ 211, 212 s. o. N. 2 u. 5 sowie § 306 N. 12 a, wegen des Verhältnisses zu den §§ 265 bzw. 303—305 ebenda unter b, c, endlich zum § 308 das. N. 9 c.

10) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) und zwar wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstr. kann erkannt werden a. nach § 32 V. d. b. EN.; b. nach § 325 Zul. v. Pol.Auff.

Der Versuch (N. 8) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 2 bzw. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4.

Wegen Straflosigkeit vgl. § 310.

11) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 (das. N. 2 a) beim vollendeten Verbr. in zwanzig, beim versuchten in funfzehn Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung im Falle der Nr. 1 vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§ 308.

Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wer vorsätzlich Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Waarenvorräthe, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torfmoore in Brand

setzt, wenn diese Gegenstände entweder fremdes Eigenthum sind, oder zwar dem Brandstifter eigenthümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im §. 306 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzutheilen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Pr. StGB. §§ 286, 287. Entw. I §§ 286, 287, II § 305. Aktenst. Nr. 92. StB. S. 741 f.
Vgl. §§ 309, 325.

1) Im Pr. StGB. entsprachen dem § 308 die §§ 286, 287, von denen der erstere die Inbrandsetzung gewisser Gegenstände (fast durchgängig derselben, welche § 308 aufzählt), wenn dieselben „fremdes Eigenthum", der letztere die Inbrandsetzung eigener Sachen beliebiger Art, wenn dieselben „vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet waren, den in den §§ 285, 286 genannten Gegenständen das Feuer mitzutheilen," bestrafte. Während noch der Entw. I. dieser Anordnung folgte, zog der Entw. II den Inhalt beider §§, zugleich unter einer nicht unwesentlichen materiellen Abänderung (s. u. N. 6 Abs. 2), in den § 305 zusammen, der demnächst als Abs. 1 des § 308 in das RStGB. überging.

2) Der „schweren" Brandst. aus § 306 und somit auch den „besonders schweren" Fällen aus § 307 (das. N. 1) tritt die „einfache" Brandst. aus § 308 selbständig zur Seite, auch sie erfordert zwar ein vorsätzliches Inbrandsetzen (vgl. deshalb § 306 N. 2, 9, 10), unterscheidet sich aber durch die in Betracht kommenden Objekte der Inbrandsetzung (§ 306 N. 10 Abs. 2).

3) Die im § 308 aufgeführten Objekte sind:

a) „Gebäude"; vgl. § 243 N. 11.

b) „Schiffe"; dieses Wort ist hier in ähnlich beschränktem S. zu verstehen, wie im § 305 (das. N. 3 b); während aber dort die Beschränkung aus der Zusammenstellung mit lauter Immobilien sich ergab, so hier aus derjenigen mit — zum Theil beweglichen — Sachen, welche als bedeutendere Vermögensobjekte sich darstellen; man wird daher auf dem Wasser zu benutzende Fahrzeuge, welche einen bedeutenderen Vermögenswerth nicht haben, wie die meisten Kähne, Böte 2c., für „Schiffe" i. S. des § 308 nicht zu erachten haben; so: Meves StRZ. XIII 401 f., Schaper HH. III 879.

c) „Hütten"; vgl. §§ 243 N. 13, 306 N. 6 c.

d) „Bergwerke".

e) „Magazine".

f) „Vorräthe, d. h. erheblichere Quantitäten zu Gebrauchszwecken dienender, vereinigter Gegenstände (so die gem. M., insbs.: **RG.** I 21. Feb. 84 E. X 186, Dresden 15. Mai 71 St. I 44), die eben wegen ihrer — übrigens thatsächlich zu beurtheilenden — Erheblichkeit erst einer künftigen Verwendung harren (so Oppenhoff N. 6) und nicht so klein sind, daß sie augenblicklich verbraucht werden (vgl. das cit. Dresden), und zwar:

α. „Waarenvorräthe, welche auf den dazu bestimmten öffentlichen Plätzen (§ 116 N. 2) lagern";

β. „Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien". Da der Begriff „Vorrath" nicht die Unterbringung an einem Orte bestimmter Art und Beschaffenheit erfordert, so fallen, im Gegensatz zu α, wie aus der Entstehungsgeschichte, der ratio legis und der Nebeneinanderstellung mit den „Feldfrüchten" (g) folgt, auch auf dem Transport begriffene Vorräthe landwirthschaftl. Erzeugnisse 2c. unter das Gesetz; so cit. **RG.** 21. Feb. 84. Eine vorgenommene Verarbeitung,

zufolge deren eine Substanzveränderung der landwirthschaftl. Erzeugnisse eingetreten, nimmt ihnen diese Eigenschaft; so: RG. III 19. Juni 80 R. II 82, Oppenhoff N. 8, v. Schwarze N. 11.

g) „Früchte auf dem Felde".

h) „Waldungen", d. h., gleichbedeutend mit Wäldern o. Forsten, umfangreichere, in sich zusammenhängende Grundflächen, insofern dieselben nicht nur mit den natürlich aus dem Boden wachsenden o. durch Saat bzw. Pflanzung gezogenen Bäumen bestanden sind, sondern auch insofern sie mit anderen Walderzeugnissen, wie Gras, Moos, Laub, Strauchwerk, bedeckt sind; so: RG. I 4. Okt. 80, 3. Jan. 84, III 8. Feb. 82, 19. Feb. 81, E. II 314, IX 381, VI 22, R. III 59, Berlin 19. Okt. 76 O. XVII 677. Dadurch, daß eine so beschaffene Grundfläche nicht, wie regelmäßig, zur Holznutzung bestimmt ist, verliert sie nicht die Eigenschaft eines Waldes; so cit. RG. 3. Jan. 84.

i) „Torfmoore".

4) Der § 308 enthält einen sog. Mischthatbestand; die soeben (N. 3) gedachten Gegenstände kommen nämlich nicht unbedingt als Objekte des Verbr. der Brandst. in Betracht, sondern nur unter einer alternativen Voraussetzung, die zu einer Sonderung der Thatbestände in sog. unmittelbare und mittelbare Brandst. Anlaß giebt.

5) Die sog. unmittelbare Brandstiftung setzt voraus, daß die nach N. 3 überhaupt tauglichen Objekte „fremdes Eigenthum" (§§ 305 N. 1 bzw. 242 N. 10 f.) seien; zutreffend ist in der Praxis angenommen, daß das im Eigenthum des Ehemannes stehende Gebäude für die Ehefrau ein fremdes sei; RG. II 2. Jan. 85 E. XI 345. Dieser Mischthatbestand enthält sonach alle Deliktsmerkmale der vorsätzlichen Sachbeschädgg. aus § 303 und scheint demgemäß die Ansicht von Binding Normen II 583, daß der Dolus der Brandst. lediglich ein „Sachbeschädigungsvorsatz" sei (vgl. § 306 N. 10), auf den ersten Blick wenigstens für den Fall der sog. unmittelbaren einfachen Brandst. zutreffend (so deshalb auch Ullmann GS. XXX 605); das Mittel — nämlich Hitze bzw. nach § 311 Explosion — sowie die Objekte — nämlich die im § 308 bezeichneten Gegenstände — würden nebst der Kenntniß derselben bei Begehung der That, die die Qualifikation der Sachbeschädgg. ausmachenden Strafbarkeitsmerkmale sein; vgl. auch Meves StRZ. III 401 und btr. des Pr. StGB. § 286 Goltdammer Mat. II 644, „alle Gegenstände desselben seien zugleich auch als isolirte, ohne jede Gefahr in concreto, gedacht, und ihre Anzündung werde daher auch lediglich als eine Beschädigung fremden Eigenthums durch das qualifizirte Mittel des Feuers, in diesem engeren Sinne also nur als Brandstiftung behandelt und habe man zu diesem Zwecke die bedeutenderen Gegenstände genannt, deren Beschädigung durch die Strafe der Sachbeschädigung nicht genügend geahndet werden würde". Trotzdem muß behauptet werden, daß das RStGB. einen anderen Standpunkt einnimmt und auch diesen Fall der Brandst. als ein eigenthümliches Delikt ansieht. Dafür spricht zunächst die Stellung im Abschn. 27, umsomehr als der Gesetzgeber keinen Anstand genommen hat, das Verbr. des sog. Versicherungsbetr., obgleich dasselbe gleichfalls ein Inbrandsetzen erfordert, im Abschn. 22 zu behandeln. Dazu kommt, daß nach den Motiven die Hinzufügung der „auf öffentlichen Plätzen lagernden Waarenvorräthe" (N. 3 f α) zu den im Pr. StGB. § 286 bezeichneten Gegenständen erfolgt ist „mit Rücksicht auf die Gleichheit des Grundes, welcher für die Aufnahme von Magazinen spricht, und auf die hohe Gefährlichkeit der That". Der hier speziell hervorgehobene Gesichtspunkt der Gefährlichkeit ist aber nach dem Eingange der Motive zu diesem Abschn. überhaupt der leitende gesetzgeberische Gesichtspunkt gewesen. Mag der Thatbestand der einzelnen im Abschn. 27 zusammengefaßten Delikte dem entsprechen oder nicht, jedenfalls war die „Gefährdung" der leitende Gedanke des Gesetzgebers (Schaper HH. III 877). So auch speziell im Falle der unmittelbaren Brandst. aus § 308; für denselben kommt durchweg „ein umfangreiches, also meistens auch werthvolleres Besitzthum" in Frage; mit der Aus-

dehnung des Brandgegenstandes wächst aber die Gefahr und zwar sowohl der Weiterverbreitung als auch der beim Brande betheiligten Personen; so Schaper a. a. O. S. 879.

Die „abstrakte Gemeingefahr für Eigenthum oder Leben" (v. Liszt S. 456, Siebenhaar Z. f. StRW. IV 274 f.) — bei freilich „vorwiegender Gefahr für fremdes Eigenthum" (H. Meyer S. 596 N. 13) — ist der legislatorische Grund für die Aufstellung des Thatbestandes der Brandst. im § 308 überhaupt und speziell auch für den ersteren Fall desselben; so auch Wanjeck GS. XXXI 25 ff.

Hiernach gehören, wie bei der Brandst. aus § 306 (das. N. 10 Abs. 2), so auch bei der unmittelbaren aus § 308 die Objekte zu den Deliktsmerkmalen; Wanjeck a. a. O.

Weil die unmittelbare Brandst. nicht eine qualifizirte Sachbeschädgg. ist, so glaubt Wanjeck a. a. O. die Frage, ob die Einwilligung des Eigenthümers in die Inbrandsetzung seiner Sache von der Strafe des § 308 befreie, unbedingt verneinen zu müssen. Dennoch wird der gem. M., insbs. **RG.** III 30. März 85 E. XII 138, dahin beizupflichten sein, daß die Einwilligung dann den Dolus ausschließe, wenn der in Brand gesetzte Gegenstand „seiner Beschaffenheit und Lage nach" nicht zu der im § 308 (s. u. N. 6) vorgesehenen Weiterverbreitung geeignet ist; denn, wenn unter dieser Voraussetzung der Eigenthümer selbst straflos die im § 308 bezeichneten Gegenstände in Brand setzen darf, so schließt seine Zustimmung insoweit nothwendig auch das generelle Merkmal des Dolus, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, aus. Es wird hierdurch nicht eine „Unterscheidung in den § 308 (I. Fall) hineingetragen", sondern ergiebt sich der Unterschied aus den allgemeinen Grundsätzen über das Erforderniß des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit bei vorsätzlichen Delikten. Mit Recht verneint deshalb auch Hassenstein, G. XIX 154, den Thatbestand der unmittelbaren Brandst. in dem Falle, wo Jemand auf Anstiften des Eigenthümers eines gegen Feuersgefahr versicherten Gebäudes ꝛc. dasselbe in betrügerischer Absicht in Brand setzen will (§ 265), in Folge eines error in objecto jedoch das Gebäude eines Dritten anzündet; vgl. auch v. Speßhardt Versicherungsbtr. S. 79.

Die Eigenschaft des in Brand gesetzten Gegenstandes als „fremden" muß dem Thäter bekannt gewesen sein (§ 59).

6) Als Objekte der sog. mittelbaren Brandstiftung kommen die mehrbezeichneten Gegenstände in Betracht, „wenn sie zwar dem Brandstifter eigenthümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im § 306$^{1-3}$ bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzutheilen"; entscheidend ist sonach das kumulative Moment der Beschaffenheit und Lage des Gegenstandes, wie solches z. B. bei einem in großer Nähe von Gebäuden lagernden Strohvorrathe zutrifft. Andere Momente kommen dagegen nicht in Betracht, wie z. B. die Windrichtung, wenn ein weit ablagernder Strohvorrath in Brand gesetzt wurde.

Auch bei dieser Art der Brandst. ist davon abgesehen worden, die Bewirkung einer objektiven Gefahr zum Thatbestandsmoment zu erheben. Allerdings bildete das gesetzgeberische Motiv auch hier die Gefährlichkeit der Hdlg. (Oppenhoff N. 13, Rüd.-Stengl. N. 2), obschon in Abweichung vom Pr. StGB. § 287 (s. o. N. 1), nicht auf Grund eines Redaktionsfehlers sondern beabsichtigter Maßen (vgl. Rüd.-Stengl. N. 6), davon abgesehen wurde, die Inbrandsetzung aller Gegenstände von der im § 308 bezeichneten „Beschaffenheit und Lage" als sog. mittelbare Brandst. zu strafen. Wenn auch die Handlung „regelmäßig eine Spezialgefahr und häufig eine Gemeingefahr bewirken wird, so ist sie doch keineswegs nur für den Fall ihrer Gefährlichkeit unter Strafe gestellt"; vielmehr findet § 308 auch dann Anwendung, wenn — trotz der daselbst vorausgesetzten „Beschaffenheit und Lage" des in Brand gesetzten Gegenstandes — z. B. ein konträrer Wind in concreto jede Gefahr ausschloß; so: Binding Normen II 582 f., H. Meyer S. 597, Schütze S. 511,

Ullmann, Wanjeck, GS. XXX 595, 605, XXXI 29, Siebenhaar Z. f. StRW. IV 274. Unrichtig ist deshalb jedenfalls die Ansicht von Schaper HH. III 882, daß, wenn der Thäter in der Ueberzeugung handele, die an sich mögliche Gefahr bleibe unter den obwaltenden Umständen ausgeschlossen, die Brandst. nicht in das Gebiet des Vorsatzes falle. Das Gesetz verlangt keine „Gefährdung", folglich auch keinen „Gefährdungsvorsatz". Ganz hinfällig ist für die Auffassung von Schaper a. a. O. S. 880 N. 13 u. von v. Schwarze N. 6, als ob bei der zweiten Alternative des § 308 der Gesetzgeber eine »praesumtio doli etablirt habe" hinsichtlich der lediglich in abstracto als gefährdet gedachten Gegenstände. Es ergiebt sich hieraus übrigens das Unzutreffende und zugleich Gefährliche der Bezeichnung dieses Falles der Brandst. als „unmittelbarer", welche auch Ullmann, GS. XXX 605, zu der unklaren Ansicht verleitet, bei der mittelbaren Brandst. sei Sachbeschädigungsvorsatz dann vorhanden, wenn die Anzündung des unmittelbaren Gegenstandes in der Absicht geschah, das mittelbare Objekt in Brand zu setzen (s. u. N. 9 a. E.).

Daß der Thäter in dem Bewußtsein davon gehandelt haben muß, die in Brand gesetzten Gegenstände seien „ihrer Beschaffenheit und Lage nach" zur Mittheilung des Feuers in der fraglichen Weise geeignet, ist selbstverständlich.

7) Bezüglich des Vorsatzes ist, außer dem in den N. 5, 6 bereits Bemerkten, noch hervorzuheben, daß derselbe, wie bei der schweren Brandst. (§ 306 N. 10 Abs. 3), darauf gerichtet sein muß, eines der überhaupt in Betracht kommenden Objekte (N. 3) als solches in Brand zu setzen. Deshalb ist z. B. der Vorsatz der Inbrandsetzung einer „Waldung" zu verneinen, wenn der Thäter, diese als ein „umfangreiches Besitzthum" in Brand zu setzen, auch nicht einmal eventuell beabsichtigte, sondern nur einen einzelnen Baum oder Strauch oder eine kleine Grasfläche in Brand setzen wollte; so **RG.** 8. Feb. 82; vgl. jedoch auch **RG.** 19. Feb. 81 (beide citirt o. N. 3 h), welches „die bestimmte Absicht, den Wald seinem Wesen nach, d. h. das Holz als Hauptbestandtheil, in Brand zu setzen, falls nur das Bewußtsein der für den Holzbestand erwachsenden Gefahr vorlag", nicht erfordert.

Während ein Irrthum über die Mittel — Hitze oder Explosion (§ 311) — auch hier, wie im Falle des § 306 (das. N. 10 Abs. 2), zweifellos für gleichgültig zu erachten ist, fragt es sich, ob ein solcher hinsichtlich der nach § 308 an sich tauglichen Objekte ins Gewicht falle. Diese Frage ist mit Wanjeck GS. XXXI 28 zu bejahen, da es sich, wie im § 306, bei den Objekten um „Deliktsmerkmale" handelt (s. o. N. 5), deren spezielle Kenntniß bei einem vorsätzlichen Delikte für erforderlich zu erachten ist, wenn nicht das Gesetz mit Sicherheit erkennen läßt, daß es eine solche nicht verlange; die Gegenstände des § 308 sind aber „in räumlicher Ausdehnung und Lage so verschieden, daß nicht jeder beliebige derselben als gleichwerthig an die Stelle des anderen gesetzt werden kann"; wegen Bindings abweichender Ansicht vgl. § 306 N. 10 Abs. 2.

8) Ein nach § 43 strafb. Versuch (vgl. § 306 N. 11) ist bei beiden Mischthatbeständen des § 308 denkbar.

9) a) Wegen des Verhältnisses zum § 265 vgl. § 306 N. 12 b; die Strafe ist jedoch bei Idealkonk. mit § 308 aus § 265 zu bemessen (§ 73 N. 29 I b α 1); so: Geyer II 61, Habermaas Idealkonk. S. 75, v. Speßhardt Versicherungsbtr. S. 63, im Resultate auch Binding Strafr. I 351, der aber nicht Idealkonk., sondern „Alternativität der Gesetze" (§ 73 N. 15) annimmt.

b) Bezüglich des Verhältnisses zur Sachbeschädgg. (§§ 303—305) ist zwischen den beiden Mischthatbeständen des § 308 zu unterscheiden. Die sog. unmittelbare Brandst. schließt als engerer Thatbestand (s. o. N. 5; auch der Dolus ist spezialisirt; vgl. § 225 N. 2) die Sachbeschädgg. aus § 303 aus (§ 73 N. 12); deshalb bleibt die Hdlg., wenn wegen der Brandst. nach § 310 Straflosigkeit eintritt, überhaupt straflos. Mit den Fällen der Sachbeschädgg. aus § 304 o. § 305 kann dagegen Idealkonk. eintreten (vgl. § 306 N. 12 c). Bei

der sog. mittelbaren Brandst. ist Idealkonk. mit § 304 denkbar; dagegen kann von einer solchen mit den §§ 303, 305 der Natur der Sache nach nicht die Rede sein, weil diese als Objekt „eine fremde Sache", jene dagegen umgekehrt „eine eigene Sache" zur Voraussetzung hat.

c) Zwischen der Brandst. aus § 308 in ihren beiden Mischthatbeständen und derjenigen aus § 306 bzw. § 307 kann Idealkonk. eintreten; so die gem. M., insbs. Berlin 22. Dez. 75 G. XXIII 547; a. M. Binding Normen II 586 u. v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 220, die nur Konkurrenz zweier Qualifikationsgründe (vgl. § 73 N. 21 a) annehmen. Eine solche Idealkonk. liegt namentl. dann vor, wenn die sog. mittelbare Brandst. in der That als Mittel zur Inbrandsetzung bewohnter Gebäude ꝛc. vorgenommen wird; gelingt dieser Zweck nicht, liegt somit nur ein Versuch des Verbr. aus § 306 bzw. § 307 2,3 vor, so ist die Strafe dennoch aus diesen §§ i. V. mit § 43 und nicht aus § 308 zu bemessen.

10) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2); die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) angedrohte Hauptstr. ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16). Als Nebenstr. können erkannt werden:

a. neben Zuchth. u. Gef. nach § 32 V. d. b. EN.;

b. neben Zuchth. nach § 325 Zul. v. Pol.Aufs.

Der Versuch (N. 8) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Wegen Straflosigkeit vgl. § 310.

11) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 2—7, 136 1.

§ 309.

Wer durch Fahrlässigkeit einen Brand der in den §§. 306 und 308 bezeichneten Art herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark und, wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Pr. StGB. § 288. Entw. I § 289, II § 306.

1) „Die fahrlässige Brandst. — bemerken die Motive — schließt sich allenthalben, insoweit nicht der Unterschied des dolus und der culpa in Frage kommt, dem Thatbestand der dolosen Brandst. an". Es sind deshalb im allg. § 306 N. 1, 2 sowie im speziellen die §§ 306 N. 3—9, 308 N. 2—6 zu vergleichen.

2) Die einfache fahrlässige Brandst. erfordert zunächst die Verursachung (Th. I Abschn. 3 N. 2) eines Brandes der in den §§ 306 u. 308 bezeichneten Art durch eine Hdlg. des Thäters; **RG.** I 26. Jan. 82 N. IV 72. Wenn das Gesetz hier, abweichend nicht nur vom Pr. StGB. § 288 und Entw. I § 289, sondern auch von seinem eigenen Sprachgebrauche (§ 118 N. 4), statt „verursacht" des Ausdrucks „herbeiführt" sich bedient, so ist dieses ohne sachliche Bedeutung (Schaper HH. III 888 N. 5, Rüd.-Stengl. N. 1, Oppenhoff N. 3) und daraus zu erklären, daß der Gesetzgeber es vorgezogen hat, im Satz 2 des § 309 die dort gebrauchte stereotype Wendung der abweichenden Fassung des Pr. StGB. zu substituiren (s. u. N. 6), und nunmehr die Wiederholung vermeiden wollte (vgl. auch §§ 312 N. 3, 321 N. 6). Nach Rüd.-Stengl. § 310 N. 1 soll auch noch der stylistische Grund mitbestimmend gewesen sein, daß der Ausdruck „Inbrandsetzung" mehr dem vorsätzlichen, als dem fahrlässigen Handeln entspreche. Jedenfalls ist hiernach die Feststellung, daß der An-

geklagte ein Gebäude ꝛc. fahrlässig „in Brand gesetzt habe", mit Recht dem § 309 entsprechend erachtet worden; **RG.** I 14. März 81 E. IV 22.

3) Es wird ferner eine „Fahrlässigkeit" (§ 59 N. 17) auf Seiten des Thäters erfordert, welche in der Praxis

I. angenommen wurde:

bei einem selbständigen Arbeiter, der sich mit einem offenen Licht an einen Ort begeben, wo ein solches wegen Feuergefährlichkeit nicht benutzt werden durfte, mochte ihm auch dasselbe von seinem Arbeitsgeber zum Gebrauche bei der an dem btr. Orte vorzunehmenden Arbeit gegeben worden sein; **RG.** I 4. Mai 82 R. IV 428; bei Unterlassung des Verschlusses der durch Herausschrauben eines Gasarmes aus der Gasleitung entstandenen Oeffnung derselben; Dresden 20. Apr. 74 St. V 163 (btr. § 311);

II. verneint wurde bei zeitweiligem Offenstehenlassen von Zündhölzern, zu welchen ein sechsjähriger Knabe gelangen konnte — nach Belegenheit des konkreten Falles sowie unter Berücksichtigung des durch die Verhältnisse bedingten Herkömmlichen und Ueblichen; Dresden 16. Jan. 74 St. IV 198.

4) Es wird endlich die — unmittelbare oder mittelbare (vgl. § 306 Abs. 4) — Verursachung des Brandes gerade „durch die Fahrlässigkeit" des Thäters (vgl. § 222 N. 4) erfordert. Zur Annahme einer solchen Verursachung ist aber „nicht nothwendig, daß sich in der Kausalitätsreihe zwischen dem verantwortlichen Thun und Lassen des Angeklagten und der Inbrandsetzung die wirksam gewordenen ursachlichen Zwischenereignisse objektiv feststellen lassen, wenn nur der Zusammenhang zwischen verursachender Handlung und schädigendem Erfolge im wesentlichen erkennbar ist, derartig, daß an der geschlossenen Einheit der Kette sich kausal bedingender Ereignisse nicht gezweifelt zu werden braucht"; so **RG.** III 29. März 82 E. VI 146. In der Praxis ist das Vorliegen eines solchen Kausalzusammenhanges z. B. angenommen:

bei Herbeiführung des Brandes einer Scheune durch Herabfallen einer so fahrlässig aufgestellten Laterne, daß sie in Folge der geringsten Erschütterung herunterfallen konnte, sollte auch nicht festgestellt werden können, welches konkrete Ereigniß das Herunterfallen bewirkte und ob der Angeklagte gerade dieses vorhersehen konnte; so das cit. **RG.** 29. März 82;

bei Herbeiführung eines Brandes durch das fahrlässige Thun des Angeklagten, mochte auch das fahrlässige Verhalten anderer Personen mitgewirkt haben; **RG.** I 4. Mai 82 R. IV 428;

beim Ausströmenlassen von Gas, bzw. schlechter Setzung eines Ofens (Kochheerdes), mochte auch die Explosion (§ 311) bzw. der Brand nicht unmittelbar dadurch, sondern erst durch Hinzutritt eines weiteren Vorganges, wie Annäherung einer dritten Person mit Licht bzw. Anlegung des Feuers im Ofen durch einen Dritten, herbeigeführt sein; Dresden 20. Apr. 74 St. V 163, Jena 77 Strafrechtspr. II 540.

Da übrigens ein „Brand der in den §§ 306 u. 308 bezeichneten Art" durch Fahrlässigkeit herbeigeführt sein muß, so liegt fahrlässige Brandst. i. S. des § 309 auch dann vor, wenn Jemand zwar eine eigene Sache der im § 308 gedachten Beschaffenheit vorsätzlich in Brand setzte, ihm aber aus Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war, daß die Sache zur Mittheilung des Feuers in der im § 308 vorgesehenen Weise geeignet war; denn die Herbeiführung zwar nicht des Brandes als solchen, wohl aber der sog. mittelbaren Brandst. beruht auch in diesem Falle auf Fahrlässigkeit, da der Thäter eine erlaubte Inbrandsetzung beabsichtigte; a. M. Oppenhoff N. 2.

Bei Unkenntniß des Vorhandenseins von Thatumständen, die zum gesetzlichen Thatbestande gehören, wie also z. B. das Bewohntsein eines Gebäudes (§ 306²), findet lediglich § 59 Abs. 2 Anwendung; deshalb ist die Ansicht von Oppenhoff N. 2 (die Anwendung des § 309 werde durch solche Unkenntniß nicht ausgeschlossen) unrichtig.

5) Fahrlässige Brandst. kann mit vorsätzlicher in Idealkonkurrenz (§ 73) treten. So dann, wenn bei vorsätzlicher sog. mittelbarer Brandst. der Brand unbeabsichtigter Weise bewohnte Gebäude ꝛc. ergreift und dieser Erfolg vom Brandstifter vorausgesehen werden konnte (vgl. jedoch Rüb.-Stengl. § 307 N. 2, es sei das nur ein Strafzumessungsgrund für § 306 — was insofern richtig, als die Strafe lediglich aus diesem zu bemessen ist). Ferner dann, wenn der Thäter zwar wissentlich ein fremdes Gebäude in Brand setzte, dabei jedoch fahrlässiger Weise nicht wußte, daß es um ein Wohngebäude sich handele; auch hier konkurrirt der erste Mischthatbestand des § 308 mit den §§ 309, 306[2] (vgl. den ähnlichen Fall oben N. 4 Abs. 2); so H. Meyer S. 597 N. 18; a. M. Binding Normen II N. 858, weil das Nichtwissen eines „Strafbarkeitsmerkmales" (s. jedoch § 306 N. 10) mit der culpa nichts zu thun habe.

6) Eine qualifizirte fahrlässige Brandst. liegt vor, wenn „durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist". Dieser straferhöhende Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 ist nicht, wie im § 307[2] (das. N. 3), von einer besonderen Art des Kausalzusammenhanges bedingt, vielmehr genügt jeder ursächliche Zusammenhang, gleichwie in den anderen Fällen, wo das StGB. dieses straferhöh. Umst. ebenfalls gedenkt (vgl. z. B. §§ 178, 226); so die gem. M., insbs. **RG.** III 3. Dez. 81 E. V 202, welches die Qualifikation in einem Falle für vorliegend erachtete, wo Jemand das brennende Gebäude bereits verlassen und erst bei Rückkehr dahin behufs Rettung von Sachen seinen Tod durch Verbrennen gefunden hatte.

Daß der Tod dem Thäter zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei, ist nicht erforderlich (vgl. § 224 N. 11 Abs. 2); so die gem. M.; a. M.: Hälschner II 30, Schaper HH. III 888 N. 4, Schütze S. 517. Deshalb ist Idealkonk. der qualifizirten fahrlässigen Brandst. mit fahrlässiger Tödtung aus § 222 denkbar, da bei dieser der Tod „durch Fahrlässigkeit" verursacht sein muß (§ 222 N. 4); so die gem. M.; a. M. Hälschner a. a. O. Bei Konkurrenz mit Abs. 1 des § 222 ist die Strafe aus § 309, bei solcher mit Abs. 2 des § 222 aus letzterem zu bemessen; so auch v. Prittwitz G. XXX 160.

7) Die Strafe des einfachen Verg. (N. 2) ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) o. Geldstr. von 3—900 M. (§ 27), diejenige des qualifizirten Verg. (N. 6) Gefängniß von 1 Mt.—3 J. Wegen Straflosigkeit vgl. § 310.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 10, namentl. das das. cit. **RG.** 2. Nov. 83, wegen des Beginnes beim qualif. Verg. insbs. das. N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 310.

Hat der Thäter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schade entstanden war, wieder gelöscht, so tritt Straflosigkeit ein.

Pr. StGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 307.

1) Der erst von der Bundeskommission aufgenommene § 310 hatte nach Rüb.-Stengl. N. 1 ursprünglich seine Stellung vor dem § 309, bezog sich also nur auf die Fälle der vorsätzlichen Brandst.; demnächst erst wurde ihm seitens der Kommission die jetzige Stellung angewiesen, damit er auch auf die fahrlässige Brandst. Anwendung finde; er bezieht sich somit zweifellos auf beide Arten der Brandst. (so auch die Motive). Nicht jedoch auf den Versicherungsbetr. aus § 265, da die Ausnahmevorschrift (s. N. 2) nicht ausdehnend interpretirt werden darf, der Wortlaut („den Brand") aber mit Klarheit auf die eben vorhergegangenen Bestimmungen hinweist; so: Oppenhoff § 265 N. 6, Rubo § 265

N. 4, v. Speßhardt Versicherungsbtr. S. 48 (dieser noch bemerkend, daß anderenfalls das Gesetz bei dem Seeversicherungsbtr. grundlos Straflosigkeit versagt haben würde); a. M.: Puchelt § 265 N. 5, v. Schwarze § 265 N. 9.

2) Ausnahmsweise (vgl. § 46 N. 16a) statuirt das Gesetz, falls der Thäter den weiteren Folgen der bereits vollendeten Brandst. entgegentritt, einen Strafaufhebungsgrund i. S. der StPO. § 295 Abs. 2; [so: Oppenhoff N. 7, Thilo StPO. § 295 N. 3, auch Löwe StPO. § 295 N. 9 ist in dieser Hinsicht nicht a. M., obschon er GVG. § 196 N. 3dα „das Löschen des beginnenden Brandes seitens des Thäters" als „einen Bestandtheil der That selbst" ansieht und deshalb außerhalb des schwurgerichtl. Verfahrens jenen Punkt durch eine ungetrennte Abstimmung über die Schuldfrage erledigen will. Diese Auffassung ist allerdings nicht richtig; denn Inhalts des § 310 muß eine „Inbrandsetzung" stattgefunden haben, folglich die strafb. Hdlg. selbst bereits vollendet sein (vgl. § 306 N. 2); deshalb kann die Löschung des Brandes, welche die That nicht fortsetzt, sondern in ihrer Wirkung zu beseitigen sucht, nicht als ein Bestandtheil „der That", d. h. des Handelns, angesehen werden; sie erfordert daher eine von der Schuldfrage selbst gesonderte Abstimmung. Es ergiebt sich hieraus, daß § 310 auf den Fall des sog. beendigten Versuchs gar keinen Bezug hat; liegt ein solcher bei einer Brandstiftung vor, so findet vielmehr § 46² Anwendung.

Uebrigens enthält § 310 zugleich einen strafausschließenden Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266 Abs. 2.

3) Die Strafaufhebung ist zunächst dadurch bedingt, daß noch nicht „ein weiterer, als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war". Die Inbrandsetzung (§ 306 N. 2) enthält nothwendig die mindestens theilweise Zerstörung der in Brand gesetzten Sache, ruft also objektiv jedenfalls einen Schaden hervor; Meves GS. XXIV 179. Es fragt sich, wann ein „weiterer" Schaden, als der durch „die bloße Inbrandsetzung" bewirkte, anzunehmen sei. Die im Anschluß an die Motive von **RG.** I 3. Mai 80 E. I 375 sowie von Schütze S. 517 vertretene Ansicht, daß der weitere Schade ein „erheblicher" sein müsse, findet in den Gesetzesnoten selbst keinen Anhalt; Meves GS. XXIV 182. Ebensowenig erscheint das negative Erforderniß gerechtfertigt, daß der Brand sich noch nicht soweit ausgebreitet haben dürfe, daß der Brandstifter allein ihn nicht mehr löschen könne; so jedoch Schaper HH. III 883 N. 20. Ein „weiterer Schaden" i. S. des § 310 ist vielmehr anzunehmen, sobald der Brand nicht mehr auf den durch die konkrete Ausführung der That bedingten Heerd sich beschränkt, sondern weiter um sich greifend — wenn auch nicht nothwendig andere Gegenstände erfassend — auch fortschreitende Zerstörung mit sich führt; so im wesentlichen: Meves a. a. O. S. 180, Blum N. 1, Oppenhoff N. 5. Wann ein derartiger „weiterer Schaden", der nicht blos an Sachen, sondern auch an Personen sich ereignen kann (so die Motive), als entstanden anzunehmen sei, unterliegt wesentlich thatsächlicher Beurtheilung. Unbedingt liegt ein solcher im Falle des § 307¹ vor, weshalb in demselben eine Strafaufhebg. niemals stattfinden kann; Rubo N. 2. Zutreffend bemerkt übrigens Meves a. a. O., daß durch den Begriff des „weiteren Schaden" behufs Herbeiführung der Straflosigkeit sachlich „ein sofortiges Löschen ohne die geringste Zögerung" erforderlich sei.

4) Weitere Voraussetzung ist, daß „der Brand noch nicht entdeckt" sei; vgl. dieserhalb § 46 N. 19 ff. und namentl. das das. N. 19 u. 21 cit. **RG.** 3. Mai 80, sowie mit der dortigen Ausführung in N. 21 wesentlich übereinstimmend Berlin 26. Feb. 75 St. V 162 (Entdeckung sei nur anzunehmen, wenn der Brand von einem unbetheiligten Dritten wahrgenommen werde, noch ehe dem Thäter o. der von ihm herbeigerufenen Hülfe die Löschung gelungen), Geyer II 113, v. Liszt S. 455, Oppenhoff N. 4; a. M. Meves GS. XXIV 177.

5) Liegen die beiden in N. 3 u. 4 gedachten Voraussetzungen vor, so tritt Straflosigkeit ein, wenn „der Thäter den Brand wieder gelöscht hat"; es kann wohl von vornherein nicht zweifelhaft sein, daß nur ein vorsätzliches Löschen gemeint sei (vgl. § 46 N. 17); es spricht dafür namentl. auch die in den Motiven gebrauchte Bezeichnung der sog. „thätigen Reue", die freilich im übrigen unrichtig ist, da es auf das maßgebend gewesene Motiv nicht ankommt (Schaper HH. III 883), abgesehen davon, daß bei einer „fahrlässigen" Brandst., auf welche § 310 sich doch gleichfalls bezieht (N. 1), von einer „Reue" kaum gesprochen werden kann.

Wenn übrigens § 310 verlangt, daß „der Thäter wieder gelöscht habe", so wird damit sachlich eine „eigene Thätigkeit", wie im § 46², erfordert; so: v. Liszt S. 455, Meves GS. XXIV 175, während Dresden 5. Feb. 75 St. VI 36 die Annahme für berechtigt erklärt, daß im § 310 das Löschen durch eigene Thätigkeit des Brandstifters nicht Bedingung sei.

Selbst die „eigene Thätigkeit" des Brandstifters schließt aber nicht jede fremde Hülfe aus; es gilt vielmehr in dieser Hinsicht das § 46 N. 18 Abs. 2 Bemerkte; vgl. insbs. das dort cit. **RG.** 3. Mai 80; übereinstimmend erachtet Berlin 26. Feb. 85 St. V 162 die Herbeiziehung fremder Hülfe für zulässig. Oppenhoff N. 3 nimmt, abweichend von seiner den § 46² btr. Ansicht, an, daß die Mitwirkung unbetheiligter Dritter ausgeschlossen sein müsse, während Schaper HH. III 883 N. 20 eine Mittelmeinung dahin vertritt, daß dem Brandstifter dasjenige, was Andere auf seine Veranlassung thun, nur zu gute komme, wenn er selbst vor dem Hinzutreten Unbetheiligter mit der Löschungsthätigkeit begonnen hatte.

6) Die im § 163 Abs. 2 gleichfalls gebrauchte Wendung „Straflosigkeit tritt ein" (vgl. auch den Eingang des § 158) bezeichnet, daß die Strafaufhebung nur demjenigen zu gute kommt, der den Brand gelöscht hat, nicht aber den bei der Löschung unbetheiligten Theilnehmern an der Brandst. (vgl. § 163 N. 5); so die gem. M. Nach der Ausführung in N. 2 zum § 46 liegt hierin eine Abweichung von demjenigen, was bezüglich der Wirkung der Strafaufhebung beim beendigten Versuch gilt. Man wird deshalb hier im § 310 auch das Wort „Thäter" anders als im § 46 (das. N. 7) auslegen und darunter den Anstifter und Gehülfen mit begreifen müssen; so die gem. M.; a. M. Meves GS. XXIV 175, während Binding Strafr. I 221 „analogische Ausdehnung" dieses Strafausschließungsgrundes auf den Anstifter, vielleicht „auch auf den Gehülfen" annimmt.

§ 311.

Die gänzliche oder theilweise Zerstörung einer Sache durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen ist der Inbrandsetzung der Sache gleich zu achten.

Pr. StGB. § 289. Entw. I § 290, II § 308. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. § 325 sowie EG. § 4.

1) Der begrifflich eine gänzliche oder theilweise Zerstörung einer Sache (§ 306 N. 2) involvirenden „Inbrandsetzung" ist nach § 311 „die gänzliche oder theilweise Zerstörung einer Sache durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen gleichzuachten", d. h. jede durch das Mittel explodirender Stoffe (§ 296 N. 2c) verursachte „Zerstörung" (vgl. § 303 N. 5), auch wenn der Thäter den explodirenden Stoff nicht „in Gebrauch" hatte oder nahm und bei oder durch diesen Gebrauch die Inbrandsetzung herbeiführte; so: Dresden 20. Apr. 74 St. V 163, Schütze S. 518 N. 35, Oppenhoff N. 2; vgl. auch die Motive „Zerstörung durch Pulver" rc.

Die „Gleichachtung" der Herbeiführung einer Explosion mit der Inbrandsetzung, welche nicht „im Sinne dieses Strafgesetzes" (vgl. § 8 N. 1) ausgesprochen ist, wird auch schon nach der, lediglich auf die vorhergehenden §§ deutenden, Fassung „der Inbrandsetzung der

Sache", sowenig wie § 310 (das. N. 1) ausdehnend zu verstehen sein; was insbs. den § 265 betrifft, so findet derselbe direkt Anwendung, falls die Explosion eine Inbrandsetzung verursacht, ohne diese Voraussetzung würde seine Anwendung daran scheitern, daß er von einer „gegen Feuersgefahr versicherten Sache" spricht; so richtig v. Speßhardt V rsicherungsbtr. S. 47 u. ferner: Merkel HH. III 780, Schütze S. 475 N. 17, Oppenhoff § 265 N. 5, Meves StRZ. XIII 407; a. M. Rubo § 265 N. 3; vgl. jedoch auch Hälschner G. XXIV 2.

2) Aus der Gleichstellung der beiden im § 311 gedachten Mittel ergiebt sich zunächst, daß „in dem Falle, in welchem die Voraussetzungen des § 311 eintreffen, auch alle die Strafvorschriften über die Brandstiftung mit ihren nach den Gegenständen, der Zeit der Handlung und den sonstigen Umständen gemachten Unterscheidungen zur Anwendung zu bringen sind" (so die Motive). Der Natur der Sache nach ist lediglich die Anwendung des § 307³ im Falle der Verursachung einer Explosion ausgeschlossen (Oppenhoff N. 1); bewirkt nämlich die Explosion eine „Inbrandsetzung", so findet § 307³ unmittelbare Anwendung, selbst wenn der Thäter hinsichtlich des Mittels — ob Feuer, ob Explosion — sich geirrt haben sollte, da ein solcher Irrthum bei der gesetzlichen Gleichstellung beider Mittel für einflußlos erachtet werden muß (vgl. §§ 306 N. 10 Abs. 2, 308 N. 7 Abs. 2); Wanjeck GS. XXXI 21, Binding Normen II 584.

3) Straflosigkeit nach Maßgabe des § 310 kann im Falle einer durch Explosion bewirkten Zerstörung nicht eintreten; § 310 kann hier keine Anwendung finden, weil er von einer bei einer Explosion nicht zutreffenden Voraussetzung ausgeht, da deren Wirkung von vornherein eine andere ist, als eine „bloße Inbrandsetzung", die zunächst einen „weiteren Schaden" nicht bewirkt; so: v. Liszt S. 457, Oppenhoff N. 1, Rubo N. 5; a. M.: Puchelt N. 2, Geyer II 114 (freilich würden thatsächlich nur ausnahmsweise die Bedingungen des § 310 vorliegen).

§ 312.

Wer mit gemeiner Gefahr für Menschenleben vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Pr. StGB. §§ 290, 292. Entw. I §§ 291, 293, II § 309. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. § 325 sowie EG. § 4.

Zu §§ 312—314. N. 1—5.

1) Wie die §§ 306—310 die gemeingefährl. V. u. V. durch Entfesselung der Naturkraft der Hitze (des Feuers) betreffen, so die §§ 312—314 diejenigen durch Entfesselung der Naturkraft des Wassers, indem die §§ 312, 313 gegen die vorsätzliche, § 314 aber gegen die fahrlässige Herbeiführung einer Ueberschwemmung (N. 2) sich richten.

Durch die Regelung dieser Materie in den §§ 312—314 werden die wasserpolizeil. Vorschriften, insbs. auch die die Verhütung von Ueberschwemmungen betreffenden, nicht berührt und sind sie demgemäß durch jene §§ nicht außer Kraft gesetzt (vgl. auch § 321 N. 4 Abs. 3); Berlin 6. Juni 74 O. XV 365.

2) Unter einer „Ueberschwemmung" ist nicht jede Ueberströmung eines sonst wasserfreien Theiles der Erdoberfläche mit Wasser zu verstehen, sondern eine Ueberfluthung mit Wasser von solcher Menge, Gewalt und räumlichen Ausdehnung, daß dadurch eine Entfesselung der Naturkraft des Wassers eintritt (N. 1), welche eine Gefahr für das überfluthete Gebiet in sich birgt; so die gem. M., insbs.: **RG.** IV 13. Okt. 85 R. VII 577, Dresden 29. Jan. 75 St. VI 39; a. M. Blum N. 3.

3) Die „Herbeiführung" einer Ueberschwemmung bedeutet lediglich deren „Verursachung"; es greift hier das § 309 N. 2 Bemerkte Platz, indem im § 312 die „Verursachung des Todes eines Menschen" gleichfalls einen straferhöh. Umst. bildet, daher mit Rücksicht auf diese Wendung im § 312 der Ausdruck „Herbeiführung" gewählt und der Gleichmäßigkeit wegen in den §§ 313, 314 beibehalten wurde; a. M. v. Schwarze N. 4 (das für zu speziell erachtete Wort „verursacht" sei durch den allg. Ausdruck „herbeigeführt" ersetzt worden) und mit Berufung auf denselben Schaper HH. III 891 N. 5.

Hinsichtlich der Verursachung einer Ueberschwemmung gelten die allg. Grundsätze (Th. I Abschn. 3 N. 2). Deren Anwendung i. V. mit dem Inhalte der §§ 312—314, nach welchen ein rechtlicher Unterschied sowenig zwischen der gänzlichen und der nur theilweisen Herbeiführung einer Ueberschwemmung, wie zwischen der Herbeiführung einer totalen und einer nur partiellen Ueberschwemmung besteht, ergiebt, daß auch die Vergrößerung einer schon vorhandenen anderweitigen Ueberschwemmung durch Erweiterung des Inundationsgebietes oder Erhöhung des Wasserstandes als „Herbeiführung einer Ueberschwemmung" anzusehen ist, indem lediglich der immer vorhandenen Mitwirkung elementarer Kräfte in der Kausalitätsreihe nur ein Faktor mehr hinzugefügt wird (vgl. jedoch N. 4 Abs. 3); so **RG.** III 23. Dez. 81 E. V 309, im Resultate auch Stuttgart 10./16. Sept. 74 St. IV 199.

4) „Mit gemeiner Gefahr", und zwar „für Menschenleben" (§ 312) oder „für das Eigenthum" (§ 313) oder für eines von beiden „für Leben oder Eigenthum" (§ 314), muß die Ueberschwemmung herbeigeführt sein. Das Merkmal der gem. Gefahr, welches sich innerhalb des Abschn. 27 (das. N. 1) lediglich in den §§ 312—314 findet, kommt sonach gemäß ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift nur in der Beziehung auf „Leben und Eigenthum" in Betracht, während eine Gemeingefahr für andere Güter, z. B. die Gesundheit, für den Thatbestand einflußlos ist.

Eine „gemeine" Gefahr (§ 52 N. 7) ist wesentlich eine „öffentliche" (§ 110 N. 6); mit Recht bemerkt v. Liszt S. 453 N. 8, daß die Verwandtschaft beider Begriffe auf der Hand liege. Daraus ergiebt sich für die Gemeingefahr in dem oben gedachten e. S., daß durch dieselbe Menschenleben bzw. Eigenthum in einer individuell nicht bestimmten und begrenzten Zahl gefährdet sein muß; jene ist sonach nicht vorhanden, wenn blos einzelne bestimmte Personen oder Sachen — selbst in der Mehrzahl — gefährdet sind; das Wesen der gem. Gefahr besteht sonach darin, daß der Thäter die Ausdehnung der Gefährdung nicht in seiner Gewalt hat, sie bei ihrem Ursprunge nicht ermessen kann, wenn auch der Natur der Sache nach jeder noch so allgemeinen Gefahr eine örtliche Grenze anhaften muß. So die gem. M., insbs.: **RG.** III 23. Dez. 81 E. V 309, I 29. Sept. 83, IV 13. Okt. 85, R. V 557, VII 577, Dresden 29. Jan. 75 St. VI 39. Kann hiernach auch positiv nicht die Gefährdung einer unbestimmten Vielheit gefordert werden (so v. Liszt a. a. O.; vgl. jedoch das cit. Dresden „mindestens die Gefährdung Vieler o. Mehrerer"), so ist doch umgekehrt der Standpunkt entschieden falsch, daß Gemeingefahr zwar eine Gefahr bedeute, welcher jeder beliebige Dritte (bzw. jede beliebige Sache) ausgesetzt sein könne, daß dagegen schon die Gefahr ausreiche, die auch nur für einen Anderen herbeigeführt werde; so zunächst Meves StRZ. XIII 377, 549 N. 1 u. GS. XXVI 188, ferner namentl. Siebenhaar Z. f. StRW. IV 276 sowie Rotering G. XXXI 272 (der deshalb auch eine für Mehrere nicht gleichzeitig, sondern successiv eintretende Gefahr für genügend erachtet; vgl. darüber Schaper HH. III 863). Für diese Auffassung, der auch v. Liszt a. a. O. zuneigt (vgl. auch o. Abschn. 27 N. 1 Abs. 2), ist augenscheinlich die bereits hervorgehobene Verwandtschaft mit dem Begriffe der „Oeffentlichkeit" bestimmend gewesen, allein zu Unrecht; es wird verkannt, daß es sich hier nur um ein „Gefährdungsdelikt" handelt, während in den Fällen, wo die „Oeffentlichkeit" ein Thatbestandsmoment bildet, „Verletzungsdelikte" in Frage stehen; demnach genügt bei diesen, wenn thatsächlich nur Eine Person in der in Betracht

kommenden Richtung verletzt wurde, während die Gefährdung auch bei ihnen stets Mehrere betrifft.

Findet die „Herbeiführung einer Ueberschwemmung" durch Vergrößerung einer bereits vorhandenen, mit Gemeingefahr verbundenen Ueberschwemmung statt (s. o. N. 3 Abs. 2), so muß behufs Erfüllung des in Rede stehenden Thatbestandsmerkmales auch eine Ausdehnung der schon bestehenden gem. Gefahr bewirkt worden sein; Stuttgart 10./16. Sept. 74 St. IV 199.

5) Von der vorsätzlichen Herbeiführung einer Ueberschwemmung handeln insbs. die §§ 312, 313. Streitig ist, ob „vorsätzlich" sich auch auf die vorhergehenden Worte „mit gem. Gefahr für Menschenleben bzw. für das Eigenthum" beziehe. Die Stellung, die dem Worte „vorsätzlich" gegeben, ist zweifellos eine außergewöhnliche, wie ein Blick auf die Redaktionsmethode ergiebt, welche in anderen, vorsätzliche Delikte betreffenden §§ des StGB. befolgt ist. Daß aber der Gesetzgeber dem „vorsätzlich" jene Stellung absichtlich eingeräumt hat, ergiebt wohl zweifellos der von der fahrl. Herbeiführung einer Ueberschwemmung handelnde § 314, wo die Worte „durch Fahrlässigkeit" die gewöhnliche Stellung einnehmen; der Gesetzgeber hat es hier bei dieser belassen, weil der Thatbestand des fahrl. Deliktes einer verschiedenartigen Auffassung nicht fähig ist, während er in den §§ 312, 313 eben durch die Stellung des „vorsätzlich" positiv zum Ausdruck gebracht hat, daß die Herbeiführung einer gem. Gefahr und insbs. einer solchen „für Menschenleben" bzw. „für das Eigenthum" auf dem Vorsatze des Thäters nicht zu beruhen braucht. So: v. Buri GS. XXIX Beilageh. S. 220, Rubo N. 4. A. M. v. Liszt S. 458. Das Resultat ist insofern unbefriedigend, als die hiernach nur zum Theil vorsätzl. Hdlgen aus § 312 bzw. § 313 mit überaus hohen Strafen bedroht sind; doch ist zu beachten, daß derjenige, welcher vorsätzlich eine Ueberschwemmung in dem oben N. 2 erläuterten S. herbeiführt, wohl stets mit dem Bewußtsein handeln wird, daß „mit einiger Wahrscheinlichkeit gem. Gefahr bevorstehend" sei; doch kann man dieses Bewußtsein nicht mit v. Buri Kausalität S. 61 als Thatbestandsmoment erfordern. Ueberwiegend wird angenommen, daß der Thäter nicht blos eine Ueberschwemmung, sondern wenigstens eventuell auch die Gemeingefahr gewollt haben müsse; so: Binding Normen II 580 f., Geyer II 115, v. Kirchmann N. 1, v. Schwarze N. 3, Wanjeck GS. XXXI 32, auch: Blum N. 2, F. Meyer N. 2, Oppenhoff N. 2 u. Abschn. 27 N. 2; denn indem diese das „Bewußtsein der Gemeingefahr" mit dem Bemerken für hinreichend erachten, daß die „Absicht" darauf nicht gerichtet zu sein brauche, so erklären sie sachlich hinsichtlich der Gemeingefahr den dolus eventualis für genügend (vgl. Binding a. a. O. N. 849); wenn Binding seine Ansicht damit begründet, daß „völlig ungefährliche Ueberschwemmungen zu untersagen" der Gesetzgeber gar keinen Anlaß habe, daß folglich die Gemeingefährlichkeit zweifellos als Deliktsmerkmal betrachtet werden müsse, so würde doch diese theoretische Erwägung, selbst wenn sie bei dem Wesen der „Ueberschwemmung" (s. o. sowie N. 2) berechtigt sein sollte, dennoch gegenüber dem klar ausgesprochenen gesetzgeberischen Willen nicht durchgreifend sein können (vgl. hiermit Binding's eigene Auffassung a. a. O. S. 582 btr. des § 313). Uebrigens differiren Binding und Wanjeck unter sich noch darin, ob den beiden Verbr. aus § 312 und § 313 gemeinsam das Verbot der „Ueberschwemmung mit gem. Gefahr für Rechtsgüter" zu Grunde liege (so ersterer) oder ob zwei Verbote, das der lebensgefährlichen und das der eigenthumsgefährdenden Ueberschwemmung anzunehmen seien (so letzterer).

Zu § 312. N. 6—10.

6) Die mit gem. Gefahr „für Menschenleben" verbundene vorsätzliche Herbeiführung einer Ueberschwemmung ist entweder eine einfache oder eine qualifizirte.

Wegen des i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstandes „wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist" vgl.

die auch hier zutreffende Bemerkung § 178 N. 1 Abs. 1. Wenn Schaper HH. III 891 N. 5 u. Blum N. 4 hier einen „unmittelbaren" Kausalzusammenhang des Todes mit der Ueberschwemmung, v. Schwarze N. 1 sogar „denselben unmittelbaren Kausalnexus wie im § 307 1" verlangen, so tragen dieselben das Erforderniß des „unmittelbaren" Kausalzusammenhanges willkürlich in das Gesetz hinein, das hier so gut, wie in allen übrigen Fällen, wo die „Verursachung des Todes eines Menschen" den straferhöh. Umst. eines vorsätzlichen Deliktes bildet (vgl. §§ 178, 220 Abs. 2, 221 Abs. 3, 226, 229 Abs. 2, 239 Abs. 2, 251), mit jedem Kausalzusammenhange sich genügen läßt, abgesehen von dem Falle des § 307 1, in welchem ausdrücklich ein bestimmter Kausalzusammenhang gefordert wird.

7) Ein nach § 43 strafb. Versuch ist nicht nur beim einfachen, sondern auch beim qualifizirten Verbr. denkbar, weil durch eine herbeigeführte Ueberschwemmung immerhin der Tod eines einzelnen Menschen verursacht sein kann, ohne daß die Ueberschwemmung mit gem. Gefahr für Menschenleben verbunden war (§ 43 N. 5 Abs. 2); v. Liszt S. 458.

8) Mit den vorsätzlichen Tödtungsdelikten aus den §§ 211 ff. tritt das Verbr. aus § 312 in Idealkonkurrenz (§ 73), falls der Thäter den Tod von Menschen in bestimmter oder unbestimmter Zahl (vgl. § 211 N. 3 Abs. 3) durch die Ueberschwemmung beabsichtigte; Siebenhaar Z. f. StRW. IV 289. Dagegen nimmt Binding, Normen II 581, wegen des Verhältnisses „von Verletzung und Gefährdung" (vgl. § 221 N. 13) an, daß nur das Verbr. des Mordes vorliege, wenn nach Absicht des Thäters eine unbestimmte Anzahl von Menschen in den Fluten ertrinken sollte, während Konkurrenz von Mord und Ueberschwemmung dann eintrete, wenn Einer den Tod finden und eine unbestimmte Anzahl von Anderen nur gefährdet werden sollte; allein die Ueberschwemmung erfordert einen Gefährdungsvorsatz nicht (s. o. N. 5) und kann deshalb unbeschränkt Idealkonk. stattfinden. A. M. v. Buri Kausalität S. 62 u. GS. XXIX Beilageh. S. 221, durch § 312 habe, abgesehen von dem höher zu bestrafenden Morde, auch die vorsätzliche Tödtung mit getroffen werden sollen.

Wegen des Verhältnisses zum § 313 vgl. das. N. 4 Abs. 2, zum § 321 das. N. 11 d.

9) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) und zwar wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 V. d. b. EN.; b. nach § 325 Zul. v. Pol. Auss.

Der Versuch (N. 7) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 2 bzw. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4.

10) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 beim einfachen sowie beim versuchten qualif. Verbr. in funfzehn, beim vollendeten qualif. Verbr. in zwanzig Jahren (§ 67 N. 2 a). Wegen des Beginnes der Verjährung des qualif. Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 2–7, 136 1.

§ 313.

Wer mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ist jedoch die Absicht des Thäters nur auf Schutz seines Eigenthums gerichtet gewesen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

Pr. StGB. §§ 291, 292. Entw. I §§ 292, 293, II § 310. Aktenst. Nr. 92.

1) Bei der vorsätzlichen Herbeiführung einer Ueberschwemmung (vgl. § 312 N. 1—3, 5) mit gem. Gefahr „für das Eigenthum" wird die Eigenschaft der Gefahr als eine „gemeine" nicht durch die Größe und den Werth der bedachten Eigenthumsobjekte bedingt,

sondern durch die Ausdehnung der Gefährdung auf verschiedene Gegenstände unbestimmt wievieler Eigenthümer (§ 312 N. 4); **RG.** IV 13. Okt. 85 R. VII 577.

2) Nach Absatz 2 bildet die bei der Handlung „nur auf Schutz seines Eigenthums gerichtet gewesene Absicht des Thäters", d. h. also der von ihm verfolgte Endzweck, einen strafvermindernden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295, während Strafausschließung wegen Nothstandes nach Maßgabe der Fassung des § 54 nicht vorliegt. Die Strafe wird hier nicht „nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen" des Thäters vermindert, so daß § 50 keine Anwendung findet; es gilt deshalb die Bemerkung in N. 5 das. entsprechend auch hier. Dagegen nimmt Binding Strafr. I 221 analogische Ausdehnung des Strafmilderungsgrundes auf den Anstifter, „vielleicht auch auf den Gehülfen" an (vgl. § 310 N. 6).

3) Ein nach § 43 strafb. Versuch des Verbr. ist denkbar, der Versuch des Verg. dagegen nicht für strafbar erklärt.

4) Bezüglich des Verhältnisses zur vorsätzlichen Sachbeschädgg. (§§ 303 ff.) gilt das über das Verhältniß des § 312 zu den vorsätzlichen Tödtungsdelikten Bemerkte (das. N. 8) entsprechend. A. M. nicht nur v. Buri Kausalität S. 62 u. GS. XXIX Beilageh. S. 221 (§ 313 umfasse auch die vorsätzliche Beschädigung von Eigenthum), sondern auch Binding Strafr. I 369, weil die Ueberschwemmung so regelmäßig mit Sachbeschädggen aller Art verbunden sei, daß der Gesetzgeber dieses begleitende Moment in der Ueberschwemmungsstr. mit berücksichtigen müsse (vgl. auch Normen II 582).

Was das Verhältniß zum § 312 anbetrifft, so können beide Arten der vorsätzlichen Herbeiführung einer Ueberschwemmung mit einander in Idealkonk. treten, wenn die einheitliche Hdlg. sowohl den im § 312, als auch den im § 313 vorgesehenen Erfolg herbeiführt (vgl. § 73 N. 21 a); a. M. Binding Normen II 580, nach welchem lediglich die schwere Qualifikation aus § 312 Platz greift, während v. Buri Kausalität S. 62 u. GS. XXIX Beilageh. S. 219, 221 sowie Wanjeck GS. XXXI 34 annehmen, daß mit einer Gefahr für Menschenleben stets auch eine solche für Eigenthum verbunden, daß folglich § 313 im § 312 mit enthalten sei.

5) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbrechens (Abs. 1) ist Zuchthaus von 1—15 J. (§ 14 Abs. 2); als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 V. d. b. ER.; b. nach § 325 Zul. v. Pol.Aufs.

Der Versuch (N. 3) wird nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 bestraft.

Die Strafe des Vergehens (Abs. 2) ist Gefängniß von 1—5 J. (§ 16).

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 beim Verbr. in funfzehn, nach § 67 Abs. 2 beim Verg. in fünf Jahren.

Zuständig ist für das Verbr. (Abs. 1): **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 $^{2-7}$, 136 ^{1};
für das Verg. (Abs. 2): **Strafk.**; GVG. §§ 73 ^{1}, 27.

§ 314.

Wer eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum durch Fahrlässigkeit herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Pr. StGB. § 293. Entw. I § 294, II § 311.

1) Die fahrlässige Herbeiführung einer Ueberschwemmung mit gem. Gefahr (vgl. § 312 N. 1—4) „für Leben (d. h. nach § 312 „Menschenleben") oder Eigenthum" —

nicht „für Leben und Eigenthum" (so jedoch v. Prittwitz G. XXX 168) — ist entweder eine einfache oder eine qualifizirte. Wegen letzterer vgl. § 309 N. 6.

Die Fahrlässigkeit (§ 59 N. 17) wird übrigens durch eine Stauberechtigung des Thäters nicht beseitigt, da die allg. u. öffentl. Rechtspflicht, keine gemeingefährl. Ueberschwemmungen herbeizuführen, von dem zufälligen Umfange der einer Privatperson zustehenden Stauberechtigung unabhängig ist; so: **RG.** II 8. Juli 81 R. III 471 (btr. Pr. Allg. LR.), III 23. Dez. 81 E. V 309 (btr. Hannov. Provinzialr.), Geyer II 115, H. Meyer S. 599.

2) Die Strafe ist Gefängniß (§ 16) und zwar des einf. Verg. von 1 T.—1 J., des qualif. von 1 Mt.—3 J.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren; wegen des Beginnes des qualif. Verg. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 315.

Wer vorsätzlich Eisenbahnanlagen, Beförderungsmittel oder sonstiges Zubehör derselben dergestalt beschädigt, oder auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder Signale oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Pr. StGB. § 294. Entw. I § 295, II § 312. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. §§ 319, 325 sowie EG. § 4.

Zu §§ 315—320. N. 1.

1) Die §§ 315—320 behandeln Delikte gegen Eisenbahnen und Telegraphenanstalten, also gegen hervorragende Verkehrseinrichtungen. Im speziellen betreffen die §§ 315, 316 Gefährdungen von Eisenbahntransporten, die §§ 317, 318 Verhinderungen oder Störungen der Benutzung zu öffentlichen Zwecken dienender Telegraphenanstalten, während § 319 für alle diese Fälle die Zul. einer eigenthümlichen Nebenstrafe ausspricht und § 320 deren faktische Durchführung durch Strafbestimmungen zu sichern sucht.

Zu §§ 315, 316. N. 2—8.

2) Die Delikte gegen Eisenbahnen sind (abgesehen von den straferhöh. Umst.) bloße Gefährdungs-, keine Verletzungsdelikte; denn nicht wird ein „nachtheiliger Erfolg" oder das „Entstehen eines Schadens" erfordert (Berlin OAG. 27. Sept. 71, OTr. 1. Okt. 74, St. I 104, IV 200), sondern nur ein „Ingefahrsetzen", d. h. also ein „Gefährden".

Im speziellen betrifft § 315 die vorsätzliche, § 316 Abs. 1 die fahrlässige Gefährdung „des Transports auf einer Eisenbahn", während § 316 Abs. 2 die „durch Vernachlässigung obliegender Dienstpflichten verursachte Gefährdung eines Transportes" zum Gegenstande hat, ohne das subjektive Schuldmoment zu betonen.

3) „Eisenbahn" (vgl. auch §§ 90[2], 243[4], 305) bezeichnet im weitesten S. begrifflich jede zum Transport von Gütern und Menschen bestimmte Anlage, bei welcher die Transportmittel sich auf festen — die Bahn genau vorzeichnenden — Schienen bewegen; so **RG.** II 19. Mai, I 17. Sept. 85, E. XII 205, 371, die jedoch „metallene" bzw. „eiserne" Schienen verlangen, während mit Rubo N. 4 das Material an sich für gleichgültig zu erachten ist.

Im Weiteren ist negativ anzunehmen, daß unter Eisenbahnen i. S. der §§ 315 f. Pferdebahnen nicht mit zu verstehen seien. Zunächst ist zu beachten, daß der gem. Sprachgebrauch, dem das StGB. grundsätzlich sich anschließt (Rubo S. 152), mit dem Worte „Eisenbahn" einen engeren Begriff verbindet, der die Pferdebahnen nicht mit umfaßt; dem hat sich auch — abgesehen von dem civilrechtl. HaftpflichtG. v. 7. Juni 1871 — die Gesetzgebung des DR. und der Bundesstaaten in ihrer Ausdrucksweise angeschlossen (vgl. die nähere Nachweisung bei **RG.** II 19. Mai 85 E. XII 205). Allerdings kann das nicht entscheidend sein, weil einerseits der Sprachgebrauch schwankt, indem namentlich die Pferdebahngesellschaften häufiger die Namen „Pferde-Eisenbahn" tragen (vgl. z. B. „Große Berliner Pferde-Eisenbahn"), andererseits der Zweck und Sinn der Gesetzesvorschrift die weitere Bedeutung bedingen oder zulassen kann, wie im § 243⁴ (N. 37 c). Für die §§ 315 f. rechtfertigt sich aber die Annahme, daß dieselben Pferdebahnen nicht mit begreifen wollen, auch durch die Entstehungsgeschichte, indem die ältere Pr. Gesetzgebung und die darauf beruhenden §§ 294, 295 des Pr. StGB., die Quellen jener Bestimmungen des RStGB., von Eisenbahnen zweifellos lediglich i. S. von „Lokomotiveisenbahnen" sprechen; in Ermangelung jedes aus den Materialien sich ergebenden Anhalts für eine gegentheilige Auffassung hat die Annahme Platz zu greifen, daß den fr. Strafbestimmungen keine wesentlich weitere Tragweite gegeben werden sollte, als sie in der Pr. und der damit übereinstimmenden Gesetzgebung anderer Bundesstaaten gehabt hat, um so mehr als zur Zeit des Erlasses des RStGB. Pferdebahnen schon allgemeinere Verbreitung gefunden hatten, folglich ev. dringende Veranlassung vorgelegen hätte, der Absicht, auch die Pferdebahnen unter den Schutz der §§ 315 f. zu stellen, unzweideutig Ausdruck zu geben. Dazu kommt, daß die Höhe der Strafsanktionen des § 315 sich nur durch die großen Gefahren erklärt, denen namentl. der Betrieb auf den Lokomotiveisenbahnen ihrer eigenthümlichen Natur und ihrer intensiven und extensiven Entwickelung nach — nicht aber derjenige auf Pferdebahnen — ausgesetzt ist; endlich würde auch die Anwendung der Vorschriften der §§ 319, 320 auf Handlungen, die sich gegen andere Bahnen, als Lokomotiveisenbahnen, richten, zu Konsequenzen führen, die vom Gesetzgeber nimmermehr beabsichtigt sein können und vermieden werden, sobald man annimmt, daß auch bei der Redaktion der §§ 315 ff. der gem. Sprachgebrauch maßgebend gewesen sei. So: **RG.** II 19. Mai 85 E. XII 205, Berlin Pl. 2. Okt. 75 O. XVI 625, Dresden 20. Apr. 74 St. V 164, Berner S. 607, v. Liszt S. 459, H. Meyer S. 599, Rubo N. 4, Rüd.-Stengl. N. 1. A. M.: Dochow HR. „Gemeingef. V.", Oppenhoff N. 2, Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 3, Meves GS. XXVI 192, ferner Schaper HH. III 895 N. 1, sofern „eine selbständige Fahrbahn vorliege, während die Einlegung von Schienen in Straßen und Chausseen nicht genüge", endlich v. Kirchmann N. 1, „nur wenn die Transporte einer Pferdebahn im Großen betrieben würden, nicht eine blos dem Personentransport in kleineren und einzelnen Wagen dienende Pferdebahn".

Positiv sind sonach unter Eisenbahnen die Lokomotiveisenbahnen zu verstehen, bei denen die Dampfkraft das bewegende Element ist. Ein Grund, die Straßeneisenbahnen mit solchem Betriebe auszuschließen, liegt nicht vor; vielmehr weist, wenn auch solche zur Zeit der Emanation des RStGB. noch nicht bekannt waren, dennoch die Beibehaltung des Wortes „Eisenbahn" ohne jeden Zusatz auf die Tendenz hin, darunter jede Eisenbahn in dem bisher damit verbundenen S. einer Lokomotivbahn zu begreifen; **RG.** I 3. Juli, 1. Dez. 84, E. XI 33, R. VI 771, Geyer II 115. Weiterhin aber fragt sich, ob der Begriff der „Eisenbahnen" i. S. der §§ 315 f. auf die gedachten Lokomotiveisenbahnen zu beschränken sei. Diese Frage ist zu verneinen; unmöglich konnte der Gesetzgeber sich der Entwickelung der Technik verschließen; seine Strafbestimmungen mußten vielmehr durchweg Eisenbahnen berücksichtigen, deren Betrieb mittels elementarer

Naturkräfte (nicht mittels lebender Wesen) erfolgt; gerade die Entfesselung von Naturkräften ist ein für die Aufnahme der btr. Strafbestimmung in den Abschn. 27 (vgl. §§ 306 N. 1, 312 N. 1) maßgebender Gesichtspunkt gewesen; dieser trifft aber nicht blos zu bei den Eisenbahnen, die mittels Dampfkraft betrieben werden, sondern namentlich auch bei den elektrischen Eisenbahnen; so: **RG.** I 17. Sept. 85 E. XII 371, Berner S. 607, v. Liszt S. 459, H. Meyer S. 599, Rubo N. 4.

4) Der Schutz der §§ 315 f. erstreckt sich auf jede Eisenbahn in dem N. 3 erläuterten S., sobald dieselbe zum Zwecke des Transports in Benutzung genommen ist; wie insbs. der Gegensatz zu den §§ 317, 318 klar stellt, ist es gleichgültig, ob die Eisenbahn „zu öffentlichen Zwecken" dient oder nur Privatzwecken, wie namentl. in großen Fabriketablissements und in Bergwerken. So: **RG.** II 4. Dez. 83 E. IX 233, Geyer II 115, v. Liszt S. 459, Rubo N. 4. A. M.: Berlin OAG. 14. Juni 73 St. III 36 sowie die überwiegende Ansicht; freilich erachten Dresden 22. Nov. 75, 6. Apr. 77, St. VI 375, VII 355, Rüd.-Stengl. N. 1 u. v. Schwarze N. 3 es nicht für nothwendig, daß die zu öffentl. Zwecken erbaute Eisenbahn bereits dem öffentl. Verkehr übergeben sei, während andererseits Berlin 23. März 77 St. VII 186 u. Oppenhoff N. 3 zwar an dieser Voraussetzung festhalten, dagegen es für gleichgültig erachten, ob der btr. Theil der Eisenbahn (die speziellen Schienenstränge) dem öffentl. Verkehr oder besonderen Betriebszwecken dient. Vgl. übrigens u. N. 8 Abs. 4.

5) Während § 315 und § 316 Abs. 1 von „dem Transport auf einer Eisenbahn" sprechen, wird im Abs. 2 des § 316 der Gefährdung „eines Transports" gedacht. An sich wird durch den Gebrauch des bestimmten und des unbestimmten Artikels etwas Verschiedenes bezeichnet und erscheint auf den ersten Blick die Annahme gerechtfertigt, daß die §§ 315, 316 Abs. 1 den Transport im allgemeinen, § 316 Abs. 2 aber einen bestimmten Transport im Auge habe. Dennoch aber ist dafür zu halten, daß im Falle des § 316 Abs. 2 nur eine inkorrekte Fassung vorliege, daß aber ein sachlicher Unterschied durch dieselbe gegenüber den §§ 315, 316 Abs. 1 nicht habe zum Ausdruck gebracht werden sollen. Schon die §§ 294, 295 des Pr. StGB. zeigten, in Anlehnung einerseits an die §§ 1, 4, andererseits an § 5 des Pr. G. v. 30. Nov. 1840, den gleichen Unterschied in der Fassung, ohne daß die Materialien (vgl. Goltdammer Mat. II 655) irgend etwas dafür ergeben, daß dadurch auch ein sachlicher Unterschied habe angedeutet werden sollen; ebensowenig scheint in der Pr. Praxis (vgl. Oppenhoff Pr. StGB. §§ 294 N. 2, 3, 295 N. 1) ein derartiger Unterschied für vorliegend erachtet worden zu sein. Besonders spricht aber gegen einen solchen die im übrigen konforme Fassung der §§ 296, 298 des Pr. StGB., die, ihrerseits an die §§ 1, 3, 4 des Pr. G. v. 15. Juni 1849 sich anlehnend, nicht zwischen „der Benutzung der Telegraphenanstalt" und „einer Benutzung" unterscheiden, sondern durchweg, namentl. auch im Abs. 2 des § 298, den bestimmten Artikel gebrauchen. In den §§ 315, 316 des RStGB., welche den §§ 294, 295 des Pr. StGB. im wesentlichen nachgebildet sind, ist die Inkorrektheit der letzteren in dem hervorgehobenen Punkte, wie bei dem Schweigen der Motive angenommen werden muß, lediglich unbewußt reproduzirt, ohne daß der Abweichung der Ausdrucksweise im § 316 Abs. 2 eine materielle Bedeutung beiwohnt. So auch **RG.** I 30. Okt. 84 E. XI 205.

Ist hiernach nicht anzunehmen, daß mit dem Gebrauch des „ein" im Abs. 2 des § 316 etwas von den §§ 315, 316 Abs. 1 Abweichendes habe zum Ausdruck gebracht werden sollen, so muß mit Rücksicht auf den vorwiegenden Gebrauch der Wendung „der Transport" — bzw. den durchgängigen Gebrauch des bestimmten Artikels in den §§ 317, 318 — diese Ausdrucksweise der Auslegung der §§ 315, 316 zu Grunde gelegt werden (s. u. N. 7).

6) Wegen „Gefährdung" vgl. § 52 N. 7. Die gem. M. erachtet mit Recht die bloße Möglichkeit des Eintritts eines Schadens nicht für ausreichend; so insbs.: **RG.** II 11. März 84 E. X 173, III 7. Feb. 84, IV 17. Feb. 85, R. VI 98, VII 128, Berlin 1. Okt.

74, Mannheim 23. Juni 77, St. IV 200, VIII 286. Allein meist wird, entgegen der diesseits vertretenen Ansicht, die Wahrscheinlichkeit eines solchen Eintritts erfordert; so außer den citt. Entsch. namentl. auch Siebenhaar Z. f. StRW. IV 255 N. 2, 283. Es wird aber anerkannt, daß das Begriffsmerkmal der „Gefahr" und des „Ingefahrsetzens" i. S. der §§ 315 f. überwiegend thatsächlicher Natur sei, und bemerkt insbs. das cit. RG. 11. März 84, daß „das Gesetz nicht einen hohen oder überhaupt einen bestimmten Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadens" verlange. Zutreffend hebt auch das cit. Berlin den Gesichtspunkt der „begründeten Besorgniß" hervor, identifizirt denselben aber unrichtiger Weise mit der Wahrscheinlichkeit des Eintritts. Die wesentlich konkrete Beurtheilung verbietet, nach der einen oder anderen Richtung auf bloße Zufälligkeiten zu rücksichtigen; deshalb ist namentl. auch von dem nur durch Zufall möglichen rechtzeitigen, den Schaden verhindernden, Eingreifen Dritten abzusehen; so cit. Mannheim.

7) Nach Maßgabe der Ausführungen in den N. 5, 6 ist „der Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr gesetzt", wenn nach den obwaltenden konkreten Umständen begründete Besorgniß vorliegt, daß die Benutzung der Eisenbahn zu den ihr eigenthümlichen Zwecken, dem Betriebe auf der Fahrbahn als solchem, einen Schaden erleiden werde, ohne Rücksicht darauf, ob Besorgniß bezüglich bevorstehender Beschädigung eines bestimmten Transports vorliegt; so ist z. B. der Transport im allg. gefährdet, wenn auf einer im Betriebe befindlichen Eisenbahn ohne Kenntniß der Bahnverwaltung die Schienen aufgerissen werden; denn mag auch der nächste fahrplanmäßige Zug erst so spät nach der That die zerstörte Strecke zu passiren haben, daß eine rechtzeitige Entdeckung der That wahrscheinlich und somit eine Gefährdung jenes Zuges ausgeschlossen ist, so ist dennoch der Betrieb als solcher gefährdet, weil dieser die unvorhergesehene Ablassung von Extrazügen ꝛc. naturgemäß mit sich bringt. So: RG. I 30. Okt. 84 R. VI 663, Dresden 16. Nov. 74 St. V 164, Geyer II 116, v. Liszt S. 459, Schaper HH. III 896, v. Kirchmann N. 1, Oppenhoff N. 7, Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 2, Siebenhaar Z. f. StRW. IV 285. A. M. Meves GS. XXVI 199.

Uebrigens ist eine bloße Betriebshinderung, z. B. Verhinderung der fahrplanmäßigen Abfahrt eines Zuges, wenn sie auch meist mit einer Betriebsgefährdung zusammentreffen wird, nicht unbedingt mit dieser gleichbedeutend; Dresden 16. Nov. 74 St. V 164, Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 4, Rotering G. XXXI 275.

8) Der augenfälligste Beweis für die Gefährdung „des Transports auf einer Eisenbahn" in dem N. 7 erläuterten S. ist die Gefährdung eines konkreten Transports; deshalb ist die Bestimmung dessen, was hierunter zu verstehen sei, auch für die Anwendung der §§ 315, 316 von praktischer Wichtigkeit.

Ein Eisenbahntransport besteht zunächst aus denjenigen Personen und Sachen, die transportirt wurden bzw. transportirt werden sollten, insofern sie noch bzw. bereits den einer Eisenbahn eigenthümlichen Transportmitteln anvertraut sind; ferner aus diesen — selbst wieder den Gegenstand des Transports bildenden — Transportmitteln (Waggons, Wagen, Lowren ꝛc.), endlich aber auch ihrer eigenen materiellen Bedeutung wegen aus den Zugmitteln (Lokomotiven mit Tendern), durch welche die zu transportirenden Objekte in jenem weiteren S. befördert werden. So: RG. I 24. Feb. 81 E. III 415, Geyer II 115, Meves GS. XXVI 198 f., Siebenhaar Z. f. StRW. IV 285. Dagegen sind sog. Draisinen (Kurbelwagen) und ähnliche bestimmungsmäßig durch Menschenkräfte fortzubewegende Transportmittel als „Eisenbahntransporte" niemals zu erachten, weil dieselben dem Eisenbahnbetriebe nach der Ausführung o. N. 3 Abs. 3 eigenthümlich nicht anzusehen sind; Berner S. 607, v. Kirchmann N. 1, Puchelt N. 1.

Die Gefährdung eines Eisenbahntransports kann hiernach vorliegen, ohne daß irgend welche Personen gefährdet waren; so: Berlin OAG. 27. Sept. 71 St. I 104, v. Schwarze

N. 6. Andererseits aber folgt daraus, daß Personen integrirende Elemente eines konkreten Transports sein können, daß unter Umständen die Gefährdung einer einzelnen Person, insbs. einer zum Transportpersonal gehörigen, wie z. B. eines auf dem Trittbrette stehenden Schaffners, als eine den Transport selbst gefährdende Hdlg. aufgefaßt werden kann; so: **RG.** III 31. Jan. 84 R. VI 74, Oppenhoff N. 9, Rubo N. 5; a. M.: Meves a. a. O. S. 200, Blum N. 3, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 2.

Gleichgültig ist (selbst im Sinne der Ansicht, welche eine zu öffentlichen Zwecken dienende Eisenbahn verlangt; s. o. N. 4), ob der konkrete Transport dem öffentl. Verkehr oder nur zu Bau- o. Arbeitszwecken diente; so: cit. **RG.** 24. Feb. 81, Dresden 22. Nov. 75, Berlin 23. März 77, St. VI 375, VII 186, Dochow HRl. „Gemeingef. V.", Meves a. a. O. S. 199; a. M. v. Kirchmann N. 1, der selbst mittels Lokomotiven vorgenommene Wagenrangirungen ausschließt.

Aus dem, übrigens keineswegs unbedingt zutreffenden, Grunde, weil anderenfalls der Charakter einer gemeingefährl. Hdlg. ausgeschlossen sein würde, verlangt Meves a. a. O. noch den Hinzutritt eines weiteren Momentes, nämlich das der Bewegung u. zwar einer solchen, „wie sie dem Zweck u. Wesen einer Eisenbahn entspricht", wenn auch nicht nothwendig zum Zwecke der Beförderung von einem Orte zum andern, also einschließlich der in den der Eisenbahn eigenen Art bewirkten Rangirbewegungen. Allein ein zeitweiliges Stillstehen schließt den Begriff des „Transports" nicht aus, wenn nur in concreto die Bestimmung der Translozirung bestehen bleibt; so: **RG.** 31. Jan. 84 (s. o.), IV 16. Dez. 84 E. XI 328, Berlin 6. Okt. 74 O. XV 617, welche als Eisenbahntransport ansehen: einen einzelnen in der Entladung begriffenen Güterwagen, der alsbald wieder einrangirt und weiter transportirt werden sollte, bzw. mehrere beladene u. zusammengekuppelte Eisenbahnwaggons, welche zum Zwecke der Einrangirung bzw. zur demnächstigen anderweiten Translozirung auf dem Nebengeleise eines Bahnhofs standen. Ist sonach als „Transport" nicht nur zu betrachten, was in der Bewegung begriffen ist, so kann es auch nicht darauf ankommen, ob eine Rangirbewegung eines Transports durch Lokomotiv- oder durch Pferde- bzw. Menschenkraft ausgeführt wird; a. M. Meves a. a. O. Dagegen bilden Lokomotiven und Waggons 2c., die, ohne die konkrete Bestimmung zur Translozirung, zur Aufbewahrung (Reserve) auf einem Nebengeleise stehen, keinen Transport.

Zu § 315. N. 9—16.

9) Im Falle des § 315 kommt als Gefährdungsmittel zunächst in Betracht: „die vorsätzliche Beschädigung von Eisenbahnanlagen oder Zubehör derselben".

a) „Eisenbahnanlagen" bezeichnet die gesammten unbeweglichen Theile einer Eisenbahn in dem im § 305 (das. N. 3f) gebrauchten S. des Worts, d. h. den Schienenweg und was zu diesem gehört; so Meves GS. XXVI 194; vgl. auch Rubo N. 3, der darunter „jede mit Rücksicht auf die Beförderung durch die Eisenbahn oder im Interesse der durch die Eisenbahn Beförderten gemachte Anlage" versteht.

b) Im Gegensatze zu den „Eisenbahnanlagen", dem unbeweglichen Bauwerke, steht das „Zubehör", worunter alle diejenigen beweglichen Sachen zu verstehen sind, welche dem Zwecke des Eisenbahnbetriebes dienen; so Meves a. a. O. Darunter fallen zunächst die im Gesetze hervorgehobenen „Beförderungsmittel", und zwar sowohl die Lokomotiven als auch die Waggons 2c.; Meves a. a. O. Ferner aber die Mittel zur Beaufsichtigung und Sicherung des Betriebes; Meves a. a. O., v. Schwarze N. 2. Zu diesen letzteren gehören namentlich auch die Eisenbahntelegraphen; der Umstand, daß diese durch die §§ 317, 318 einen besonderen Schutz genießen, steht der Anwendung des § 315, in Idealkonk. mit § 317, nicht entgegen, wenn ein Transport auf einer Eisenbahn durch vorsätzliche Beschädgg. eines Eisenbahntelegraphen gefährdet wird; so: Meves a. a. O. S. 195, Schaper HH. III 899; a. M.: v. Kirchmann N. 1, Oppenhoff N. 3a.

c) Wegen „Beschädigen" vgl. § 303 N. 4 und damit übereinstimmend Meves a. a. O. S. 197; auch Dresden 6. Apr. 77 St. VII 355, welches, um das Fortschlagen eines vor die vordersten Räder eines Eisenbahnzuges behufs Verhütung des Fortrollens auf abschüssiger Bahn gestemmten Klotzes als „Beschädigung des Zuges" — d. h. also „der Beförderungsmittel" — zu qualifiziren, zu der bedenklichen Annahme schritt, daß der Zug „als ein Ganzes mit diesem Klotze so lange anzusehen sei, als der letztere dem angegebenen Zwecke diene" (s. übrigens N. 10 Abs. 3).

10) Als Gefährdungsmittel kommt ferner in Betracht: „die vorsätzliche Bereitung von Hindernissen auf der Fahrbahn". Diese Hindernißbereitung ist möglich sowohl in direkter Weise, namentl. „durch Aufstellen, Hinlegen oder Hinwerfen von Gegenständen oder durch Verrückung von Schienen 2c." (so im Pr. StGB. § 294), als auch in indirekter Weise durch falsche Zeichen oder Signale, indem dadurch ein Transport auf eine Bahnstrecke geführt oder auf einer solchen gehalten wird, trotzdem ihm auf derselben Hindernisse entgegen treten; so Meves GS. XXVI 242, der jedoch den Ausdrücken „Zeichen" und „Signale" zu Unrecht eine technische Bedeutung dahin beilegt, daß „jene die auf optischem, diese die auf elektrischem Wege gegebenen Benachrichtigungen bezeichnen" sollen; es kommt vielmehr den „Zeichen" eine bestimmte technische Bedeutung überhaupt nicht zu, während die „SignalO. f. d. Eisenbahnen D." v. 4. Jan. 1875 (Centralbl. f. d. DR. Nr. 2) bzw. v. 12. Juni 1878 (das. Nr. 24) „akustische" und „optische" Signale unterscheidet und bei den ersteren wiederum: „elektroakustische" (mittels elektrischer Läutewerke) und solche mittels Horn, Dampf- o. Mundpfeifen.

Wie der Ausdruck „auf der Fahrbahn" klarstellt, muß ein objektives Hinderniß bereitet sein, so daß weder die Anstellung eines unfähigen Beamten, noch die Unfähigkeit eines Bediensteten hierher gehört; Schaper HH. III 897 N. 2, Oppenhoff N. 6, Puchelt N. 4, v. Schwarze N. 4.

Vgl. übrigens den N. 9c erwähnten praktischen Fall, in welchem ein einem Transporte von befugter Seite bereitetes Hinderniß unbefugt beseitigt wurde; es fragt sich, ob nicht hierin die „Bereitung" eines Hindernisses in dem Sinne zu finden, daß das Anhalten und Lenken des Zuges dadurch verhindert war; anderenfalls dürfte § 315 Abs. 1 eine Lücke aufweisen, da sonst jene Hdlg. als solche unter einen der Mischthatbestände des Abs. 1 nicht fallen würde.

11) Da der Thäter „vorsätzlich" die Eisenbahnanlagen „dergestalt" beschädigt oder auf der Fahrbahn „solche Hindernisse" bereitet haben muß, daß „dadurch" der Transport in Gefahr gesetzt wird, so muß folgeweise die Gefährdung selbst eine vorsätzliche gewesen sein; so: v. Liszt S. 460, Rubo N. 2; die gem. M., insbs. **RG.** III 10. Apr. 80 R. I 565, erfordert einen Vorsatz der Gefährdung nicht, sondern begnügt sich mit dem Bewußtsein des Thäters, daß die Gefährdung die objektive Wirkung seiner Hdlg. sein könne; allein diese Ansicht, welche mit Recht sich gegen die Auffassung richtet, daß die Gefährdung der Zweck des Handelns gewesen sein müsse, geht im Grunde nur dahin, daß dolus eventualis ausreichend sei, enthält aber sachlich eine Abweichung von der oben vertretenen nicht (vgl. § 312 N. 5).

Zweifellos wird dagegen vom Gesetze nicht verlangt, daß der Vorsatz auf die wirkliche Verursachung eines Schadens gerichtet sei (s. o. N. 2); so, außer dem cit. **RG.**, Mannheim 23. Juni 77 St. VIII 286.

Von dem generellen Dolusmerkmal, dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59 N. 30 f.), kann auch im Falle des § 315 nicht abgesehen werden, obschon die Fassung nicht etwa in Anlehnung an die §§ 303 ff. dahin geht „Wer vorsätzlich und rechtswidrig" 2c. (vgl. § 303 N. 7, 9); wer, um einen bestimmten Zug vor dem sicheren Verderben zu bewahren, z. B. vor dem Absturz in einen Fluß in Folge eben stattgefundenen Zusammen-

bruchs einer Eisenbahnbrücke, auf der Fahrbahn Hindernisse bereitet, wodurch zwar „der Transport" in dem oben N. 7 dargelegten S. in Gefahr gesetzt wird, macht dennoch wegen fehlenden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit des Verbr. aus § 315 sich nicht schuldig; so Geyer II 116; a. M.: v. Liszt S. 459 (nicht wegen Mangels des nicht erforderlichen Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, sondern weil der Thäter alsdann „objektiv nichts Rechtswidriges" gethan habe), Oppenhoff N. 5, Meves GS. XXVI 201.

12) Wegen der im Absatz 2 hervorgehobenen straferhöhenden Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 vgl. § 221 N. 11. Es genügt jeder ursächliche Zusammenhang (vgl. § 309 N. 6); deshalb liegt der Umstand vor, wenn der Verletzte oder Getödtete, z. B. ein Spaziergänger, zu dem gefährdeten Transporte in irgend welcher Beziehung nicht stand (so Oppenhoff N. 11), oder auch dann, wenn die Verletzung 2c. erfolgte, weil die auf dem gefährdeten Zuge befindliche Person sich durch einen Sprung zu retten suchte, selbst wenn es ohne diesen zu einer Verletzung nicht gekommen wäre (so Schaper HH. III 897; a. M. v. Prittwitz G. XXX 167).

13) Ein aus § 43 strafb. Versuch ist nicht nur bei dem einfachen, sondern auch bei den qualifizirten Verbr. denkbar, weil eine der im Abs. 2 bezeichneten Folgen durch eine Beschädigung der Eisenbahnanlagen 2c. verursacht worden sein kann, ohne daß bereits eine Gefährdung des Transports eintrat (vgl. § 220 N. 5); v. Liszt S. 459.

Uebrigens liegt Vollendung und nicht blos Versuch vor, sobald die, eine Gefährdung enthaltende, Hdlg. der im Abs. 1 bezeichneten Art begangen ist, sollte auch die Beschädgg. bzw. das Hinderniß vor dem Eintreffen des nächsten Transportes wieder beseitigt sein; es folgt dies daraus, daß die Gefährdung eines bestimmten Transportes überhaupt nicht erforderlich ist (N. 7); so die gem. M.

14) Das Verbr. aus § 315 kann in Idealkonkurrenz (§ 73) treten:

a. mit dem Verg. aus § 305, sobald die Beschädgg. der Eisenbahnanlage als „gänzliche oder theilweise Zerstörung" derselben sich qualifizirt;

b. mit dem Verbr. aus § 306[3]; vgl. das. N. 7 Abs. 2; so Puchelt N. 3;

c. mit dem Verbr. aus § 317; vgl. oben N. 9b.

15) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) und zwar: des einfachen von 1—10 J., des leichter qualif. von 5—15 J., des schwerer qualif. wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 V. d. b. EN.; b. nach § 325 Zul. v. Pol.Auss.; c. die j. des § 319.

Der Versuch (N. 13) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 2 bzw. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4.

16) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 beim einf. Verbr. in zehn, beim leichter qualif. u. beim versuchten schwerer qualif. Verbr. in funfzehn, beim vollendeten schwerer qualif. Verbr. in zwanzig Jahren (§ 67 N. 2a). Wegen des Beginnes der Verjährung der beiden qualif. Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73[2–7], 136[1].

§ 316.

Wer fahrlässigerweise durch eine der vorbezeichneten Handlungen den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen.

Pr. StGB. § 295. Entw. I § 296, II § 313.

Vgl. § 319.

Zu § 316 Absatz 1. N. 1, 2.

1) Der einfache Thatbestand des Abs. 1 (vgl. im allg. § 315 N. 1—8) erfordert, daß durch eine der „vorbezeichneten Handlungen", d. h. durch eine der im § 315 (das. N. 9, 10) bezeichneten, „der Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr gesetzt werde" (§ 315 N. 7). Wenn nun auch § 315 jene „Handlungen" ausdrücklich als „vorsätzliche" charakterisirt, so werden dieselben doch im § 316 nur ihrem äußeren Thatbestande nach ins Auge gefaßt, derartig, daß das Verg. des Abs. 1 vorliegt, wenn die Gefährdung selbst fahrlässig geschah, gleichgültig ob die gefährdende Hdlg. — die Beschädigung der Eisenbahnanlagen bzw. die Bereitung von Hindernissen — vorsätzlich oder fahrlässig vorgenommen wurde; da es unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, die praktisch wichtigsten Fälle der fahrlässigen Gefährdung (nämlich die durch eine fahrlässige Beschädgg. verursachten) straflos zu lassen, so muß man annehmen, daß der obige Gedanke nur eine nicht korrekte Fassung erhalten habe; so auch v. Liszt S. 460 u. Meves GS. XXVI 245, die Fahrlässigkeit könne sich bei jedem der beiden Punkte geltend machen, wo das Schuldmoment der durch § 315 bedrohten That seine Forderung stelle, indem sie an die Stelle der Vorsätzlichkeit der Hdlg. trete, oder indem sie für „das Fehlen des Bewußtseins" (vgl. § 315 N. 11 Abs. 1) die Verantwortung übernehme.

2) Der qualifizirte Thatbestand des Abs. 1 erfordert als straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, daß „durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist"; vgl. deshalb §§ 309 N. 6, 315 N. 12.

Zu § 316 Absatz 2. N. 3—8.

3) Abs. 2 behandelt ein sog. delictum proprium, indem als Subjekte des Verg. nur in Betracht kommen „die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen". Mit Recht nimmt die gem. M. an, daß dieses keineswegs „Beamte" i. S. des § 359 zu sein brauchen, schon deshalb nicht, weil § 316 Abs. 2 auch auf Privatbahnen sich bezieht und deren „Bedienstete" nicht durchweg „mittelbare Beamte" sind.

4) Als Angestellter i. S. des Abs. 2 ist ein Jeder anzusehen, der von zuständiger Seite, wenn auch nur vorübergehend oder auf Widerruf, sei es auch nicht unter eidlicher oder anderer förmlicher Verpflichtung mit der Wahrnehmung einer Funktion der oben bezeichneten Art bei einer Staats- oder Privatbahn beauftragt ist (so die gem. M., insbs.: **RG.** II 5. Dez. 82 R. IV 870, München 21. Aug. 75 Bayer. E. V 415), auch nur eine jener Funktionen wahrzunehmen. Daß das Zusammentreffen aller drei Funktionen bei einer Person nicht erforderlich ist, ergiebt sowohl der Gegensatz des Abs. 2 zum Abs. 1, als auch die Fassung des Abs. 2 selbst („die . . Personen, wenn sie" . .); **RG.** II 13. Dez. 81 E. V 234. Daß der Thäter ein „Angestellter" in diesem S. sei, muß aus der Feststellung erhellen; so genügt die Bezeichnung des Thäters als „Hilfsweichensteller" oder als „Bahnwärter" nicht; Berlin 8. März, 23. Juni 76, O. XVII 179, 458. Darüber hinaus, daß eine Behörde ꝛc. zu Anstellungen der in Frage kommenden Art im allg. und örtlich für die fragliche Stelle zuständig sei, unterliegt die Anstellung der richterlichen Prüfung nicht, namentl. nicht nach der Richtung hin, ob betreffs des Angestellten der vorgeschriebene Befähigungsnachweis erbracht ist; **RG.** II 16. Nov. 83 E. IX 189.

Speziell zu dem Aufsichtspersonal gehören alle Personen, welche vermöge ihrer durch die Bahnverwaltung erfolgten Anstellung darauf zu sehen haben, daß beim Bahnbetriebe kein Schaden geschieht, nicht etwa blos die höheren Aufsichtspersonen über das Bahn- und Betriebspersonal im Gegensatz zu diesem ihm untergeordneten Personal; RG. II 17. Apr. 83 R. V 259. In der Praxis sind deshalb mit Recht zum Aufsichtspersonal und zwar insbs. „über den Beförderungsbetrieb" gerechnet worden: die Bahntelegraphisten; RG. II 20. Dez. 81 R. III 816; die Wagenschieber; das cit. RG. 17. Apr. 83.

5) Die Handlung selbst besteht im Falle des Abs. 2 darin, daß der Thäter „durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Pflichten" einen Transport in Gefahr setzt (§ 315 N. 7). Wesentlich ist hiernach nur eine Pflichtvernachlässigung auf Seiten des Thäters, die Gefährdung des Transportes auf einer Eisenbahn sowie der Kausalzusammenhang zwischen beiden; auf das subjektive Schuldmoment kommt es nicht an und ist deshalb nicht erforderlich, daß die Gefährdung durch Fahrlässigkeit (vgl. § 222 N. 4) verursacht worden sei; so die gem. M., insbs.: RG. I 15. Nov. 80 R. II 511, III 22. Feb. 83, I 18. Mai 85, E. VIII 66, XII 203, Berlin OTr. 3. Okt. 72, 19. Juni 73, OAG. 21. (nicht 20.) Feb. 74, St. II 131, III 75, 380, München 21. Aug. 75 Bayer. E. V 415; a. M.: Mannheim 23. Juni 77 St. VIII 286 (der Thatbestand sei ausgeschlossen, wenn das gesammte pflichtwidrige Verhalten des btr. Angestellten nur unter nicht zu erwartenden, ganz außergewöhnlichen Umständen einen Schaden herbeizuführen geeignet gewesen sei), Geyer II 116, v. Liszt S. 460. Allein der Charakter des Verg. aus Abs. 2 ist ein abnormer (vgl. Meves GS. XXVI 247); der maßgebende Gesichtspunkt für dasselbe ist, wie bei den Unterlassungsdel. (vgl. § 139 N. 12), ein polizeilicher.

Wenn Pflichtvernachlässigungen seitens mehrerer Personen begangen waren, oder für die Gefährdung ausschließlich die Vernachlässigung einer derselben kausal war, so ist nur diese, nicht auch die anderen, aus Abs. 2 verantwortlich; RG. IV 22. Sept. 85 R. VII 522.

6) Die den im Abs. 2 bezeichneten Angestellten „obliegenden Pflichten" sind wesentlich enthalten in den verschiedenen Reglements (vgl. Sammlung von EisenbahnV. f. d. DR. Berlin 1878) und in den für den Dienst der Bahnbeamten erlassenen Instruktionen, welchen letzteren die Bedeutung eines „Gesetzes" i. S. der StPO. § 376 übrigens nicht zukommt, da durch dieselben „Obliegenheiten nur für den engeren Kreis der Bahnbeamten und nur gegenüber der Bahnverwaltung normirt" werden (vgl. RG. III 17. Dez. 79 E. I 125 btr. die frühere Pr. Prozeßgesetzgebung).

Jene Reglements und Instruktionen enthalten aber die Dienstobliegenheiten nicht ausschließlich; es giebt solche vielmehr auch außerhalb der Fälle, für welche eine besondere Dienstvorschrift nicht gegeben ist, da letztere den Anforderungen des praktischen Lebens nie genügen können; v. Prittwitz G. XXX 166.

7) Die obliegenden Pflichten müssen vernachlässigt worden sein; das Gesetz verlangt nicht eine bestimmte Art der Vernachlässigung; sie kann deshalb ebensowohl eine fahrlässige, wie auch eine vorsätzliche Nichterfüllung der Pflicht sein; so v. Prittwitz G. XXX 165; a. M. Albosser Unterlassungsdel. S. 131 u. Meves GS. XXVI 246, welche annehmen, daß nur fahrlässige Nichterfüllung der Pflicht in Betracht käme, letzterer mit dem Bemerken, daß der Vorsatz die Nichterfüllung aus dem Gebiete der „Vernachlässigung" in dasjenige der „Pflichtverletzung" führen würde.

Worin im übrigen die Pflichtvernachlässigung besteht, ist gleichgültig; sie kann durch ein Handeln oder ein Unterlassen verübt werden; so: Meves a. a. O., v. Schwarze N. 4; a. M. Albosser a. a. O., das Gesetz verlange ein fahrl. Unterlassen. Die Vernachlässigung braucht deshalb namentl. nicht eine Beschädigg. oder eine Hindernißbereitung der im § 315

Abs. 1 gedachten Art mit sich zu führen; so die gem. M. Deshalb wird aus Abs. 2 auch die Anstellung unfähiger Bediensteter strafbar werden können (vgl. § 315 N. 10 Abs. 2); so Puchelt N. 4. Besteht aber die vorsätzliche Vernachlässigung in einer der im § 315 Abs. 1 bezeichneten Hdlgen, so findet beim Vorliegen des Gefährdungsvorsatzes (§ 315 N. 11) selbstverständlich auch § 315 Anwendung; dieses gegen die Bedenken von Meves, falls man vorsätzl. Nichterfüllung mit hierher rechne (s. o. Abs. 1).

Keineswegs enthält übrigens die Nichtbeobachtung einer Dienstvorschrift unbedingt eine Pflichtvernachlässigung; es können Dienstvorschriften mit einander in Kollision treten (vgl. § 222 N. 3 Abs. 2) oder auch sonst Verhältnisse vorliegen, die geradezu die Nichtanwendung einer bestimmten, an sich zutreffenden Dienstvorschrift verbieten (vgl. § 315 N. 11 Abs. 3); so mit Recht v. Prittwitz a. a. O. S. 166; vgl. auch **RG.** I 15. Nov. 80 R. II 511, welches in einem Fall, wo sich der Angestellte auf die Weisung seines Vorgesetzten berief, die Feststellung erforderte, inwieweit hierdurch Ersterer sich für berechtigt halten konnte, von seiner Dienstinstruktion abzuweichen. Eine Pflichtvernachlässigung ist überhaupt ausgeschlossen, wenn der Thäter, ohne daß ihm eine Verschuldung zur Last fällt, vollständig außer stande ist, diejenige Pflicht, um welche es sich handelt, zu erkennen und zu erfüllen; **RG.** II 16. Nov. 83 E. IX 189.

In der Praxis wurde die Vernachlässigung einer obliegenden Pflicht bei einem Zugführer angenommen, der einen Zug ohne Zustimmung des Stationsvorstehers abgehen ließ bzw. das Abgehen nicht verhinderte; Berlin 3. Okt. 72 St. II 131.

8) Auch der Thatbestand des Abs. 2 scheidet sich, wie derjenige des Abs. 1, in einen einfachen und qualifizirten; denn wenn den Thäter im Falle des Abs. 2 „die gleiche Strafe trifft" (vgl. § 116 N. 10), so ist damit zugleich derselbe straferhöh. Umst. aufgestellt, wie dort (vgl. deshalb N. 2).

Idealkonkurrenz; Strafe, Verjährung, Zuständigkeit. N. 9, 10.

9) Die einfachen Verg. können mit fahrlässiger Körperverletzung, die qualifizirten mit fahrlässiger Tödtung (vgl. § 309 N. 6 Abs. 2) in Idealkonkurrenz (§ 73) treten; so: **RG.** I 5. Jan. 82 R. IV 19, III 22. Feb. 83 E. VIII 66, München 6. Sept. 75 St. VI 40. Ist die That mit Verletzung einer Berufspflicht, also namentl. von einem Eisenbahnbeamten, begangen, so hat die Bestrafung aus Abs. 2 der §§ 222 bzw. 230 zu erfolgen; so das cit. München.

10) Die Hauptstrafe ist Gefängniß (§ 16) u. zwar der einf. Verg. von 1 T.—1 J., der qualif. von 1 Mt.—3 J. Wegen einer Nebenstr. vgl. § 319.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung bei den qualif. Verg. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 317.

Wer gegen eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanstalt vorsätzlich Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt verhindern oder stören, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Pr. StGB. §§ 296, 297. Entw. I §§ 297, 298, II § 314. StB. S. 742.

Vgl. § 319.

Zu §§ 317, 318. N. 1—5.

1) Die Delikte gegen Telegraphenanstalten (§ 315 N. 1) sind Verletzungs- und nicht, wie diejenigen gegen Eisenbahnen (§ 315 N. 2), bloße Gefährdungsdelikte; denn es

gehört die „Verhinderung oder Störung der Benutzung einer Telegraphenanstalt" zum Thatbestande der §§ 317, 318, deren Inhalt übrigens in analoger Weise disponirt ist, wie derjenige der §§ 315, 316; vgl. deshalb § 315 N. 2 Abs. 2.

2) Das Wesen des Telegraphen besteht darin, daß er einen an einem Orte zum sinnlichen Ausdruck gebrachten Gedanken an einem anderen wahrnehmbar reproduzirt, ohne daß die Beförderung eines Gegenstandes, insbs. der fixirten Originalmittheilung, mit der Nachricht erfolgt; so im wesentlichen die gem. M., insbs. RG. II 20. Sept. 81 E. IV 406, welche deshalb mit Recht Rohrpostanstalten nicht zu den Telegraphenanstalten rechnet, weil bei jenen der Gegenstand in natura befördert wird. Anders dagegen die Fernsprechanstalten, welche ihrem Wesen nach mit den Telegraphenanstalten zusammenfallen, da auch bei ihnen eine Umsetzung und Wiedererzeugung (sc. der Schallwellen) statthat; so: Scheffler GS. XXXVI 481 ff., Geyer II 116, v. Liszt S. 460; a. M.: Oppenhoff N. 3, Fuld GS. XXXVI 208.

Die Anwendung der Elektrizität ist nicht das Entscheidende, weshalb auch optische Telegraphenanlagen, wie sie unter besonderen Verhältnissen noch vorkommen, an sich von dem Schutze der §§ 317, 318 nicht ausgeschlossen sind; so auch Fuld a. a. O. S. 207.

3) Nur eine „zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanstalt" kommt als Objekt der Delikte aus §§ 317, 318 in Betracht. Das Gesetz hat nicht die Ausdrucksweise des Entw. eines Bremischen StG. v. 1868 § 500 reproduzirt, welcher von zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Telegraphenanstalten spricht (vgl. Motive), auch nicht die Bezeichnung „öffentliche Telegraphenanstalten" gewählt; daraus geht hervor, daß nicht blos die der Benutzung seitens des Publikums offen stehenden Telegraphenanstalten gemeint sind (vgl. § 304 N. 2 f), sondern in weiterer Ausdehnung alle diejenigen Telegraphenanstalten, welche dem Interesse der Allgemeinheit dienen, also auch diejenigen, welche zur Benutzung in öffentlichen Angelegenheiten dienen, ohne dem Publikum geöffnet zu sein; so: Geyer II 116, Meves § 319 N. 2 A. 2 u. HH. III 1002 (btr. § 355), Oppenhoff N. 2, Rubo N. 1; a. M.: Dambach GS. XXIII 255 (auch btr. § 355), Schaper HH. III 894 N. 1, v. Schwarze N. 4. Unter jener Voraussetzung aber genießen den Schutz der §§ 317, 318 nicht nur die Staats-Eisenbahn- u. Kommunaltelegraphenanstalten, sondern auch diejenigen Privater; Berner S. 608, v. Liszt S. 460, H. Meyer S. 600, Schütze S. 520 N. 5, Puchelt N. 1. Andererseits aber sind Telegraphenanlagen in öffentl. Gebäuden (z. B. in Ministerien, Landtagsgebäuden ꝛc.), welche lediglich den inneren Dienst vermitteln, keine Telegraphenanstalten; so: Schaper, Oppenhoff, Puchelt a. a. O.

Wegen der im Auslande befindlichen Telegraphenanlagen vgl. übrigens § 4 N. 16.

4) Die Handlung selbst besteht in der Verhinderung oder Störung der Benutzung einer Telegraphenanstalt („Wer . . Handlungen begeht, welche die Benutzung . . verhindern oder stören"). Eine nähere Spezialisirung der „Handlungen" giebt das Gesetz nicht, so daß eine jede genügt, die im Resultate darauf hinausläuft, daß die Benutzung einer Telegraphenanstalt vollständig aufgehoben („verhindert") oder wenigstens erschwert bzw. gehindert („gestört") ist (vgl. §§ 46 N. 11 b, 167 N. 3); anders faßt offenbar Siebenhaar (s. u.) die beiden Begriffe. Bei anderen gegen eine Telegraphenanstalt gerichteten Hdlgen, deren Folge eine „Verhinderung oder Störung" ihrer Benutzung nicht ist, greifen ev. die §§ 303—305 Platz, da es für den Thatbestand der §§ 317, 318 keineswegs genügt, daß die Hdlg. nur geeignet war, den Betrieb zu verhindern oder zu stören, bzw. daß nur eine Gefährdung des Betriebes eintrat; so die gem. M., insbs.: RG. II 2. Jan. 85 E. XI 336, Berlin 27. März, 8. Nov. 77, O. XVIII 249, St. VII 187; a. M. Dambach GS. XXIII 256. Nicht nothwendig ist dagegen, daß die Telegraphenanstalt zur Zeit einer wirklichen Verhinderung ihrer Benutzung auch thatsächlich benutzt werden

sollte; es genügt vielmehr eine derartige objektive Beschaffenheit der Anstalt, daß die Benutzung des Telegraphen verhindert oder gestört sein würde; so: cit. **RG.** 2. Jan. 85, Schaper HH. III 899, v. Schwarze N. 2; a. M. Siebenhaar Z. f. StRW. IV 284 (die Störung setze eine gegenwärtige, die Hinderung eine in der nächsten Zukunft liegende, zur Realisirung gelangen wollende, Benutzung der Telegraphenanstalt voraus), v. Schwarze N. 2. Eine solche liegt selbstverständlich nicht vor bei der Verhinderung einer Person an der Aufgabe einer Depesche; so die gem. M. Dagegen ist, abgesehen von den häufigsten Fällen, wie Umbrechen der Stangen, Zertrümmern der Isolirvorrichtungen, Werfen fremder Körper auf die Leitungsdrähte, als eine den Thatbestand erfüllende Hdlg. hierher zu rechnen die Verhinderung der bei einer Telegraphenanstalt angestellten Personen; so: Dambach a. a. O., Oppenhoff N. 5, v. Schwarze N. 1.

5) Nach Maßgabe der N. 4 behandeln die §§ 317, 318 die Materie der gegen Telegraphenanstalten selbst — objektiv — gerichteten Hdlgen, die sich meist als Sachbeschädggen darstellen werden; landesrechtliche Vorschriften, welche Telegraphenanstalten in derselben Richtung zu schützen suchten, sind nach EG. § 2 Abs. 1 für aufgehoben zu erachten, selbst auch insoweit, als sie sich auf Telegraphenanstalten beziehen sollten, welche nicht zu öffentlichen Zwecken dienen; denn der Inhalt der §§ 317, 318 zeigt, daß nach dem Willen des Gesetzgebers nur die zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalten einen besonderen Schutz gegen Hdlgen der oben bezeichneten Art genießen sollen, während im übrigen die allg. Vorschriften, namentl. die §§ 303—305, für ausreichend erachtet worden sind; so auch Dambach GS. XXIII 262. Dagegen sind nach EG. § 2 Abs. 2 in Kraft verblieben die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts, welche außerhalb jener Materie die Telegraphie zum Gegenstande haben; so namentl. die Vorschriften zum Schutze des Telegraphenregals sowie Vorschriften polizeilicher Natur, wie sie in dem kgl. Sächs. G. v. 11. Aug. u. 21. Sept. 1877 enthalten sind; so Dambach a. a. O. S. 249, 263.

Zu § 317. N. 6, 7.

6) Das Verg. aus § 317 liegt vor, sobald der Thäter gegen eine Telegraphenanstalt der oben N. 3 bezeichneten Art vorsätzlich Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt verhindern oder stören; daraus folgt, daß auch die Verhinderung selbst eine vorsätzliche gewesen sein muß; so: v. Liszt S. 461, Rubo N. 3; a. M.: Dambach GS. XXIII 257, Schaper HH. III 899, Rüd.-Stengl. N. 4, es genüge das Bewußtsein, daß durch die Hdlg. eine Verhinderung herbeigeführt werden könne (vgl. jedoch die auch hier zutreffende Bemerkung § 315 N. 11 Abs. 1).

7) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 Mt.—3 J. (§ 16). Wegen einer Nebenstr. vgl. § 319.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 318.

Wer gegen eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanstalt fahrlässiger Weise Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt verhindern oder stören, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanstalten und ihrer Zubehörungen angestellten Personen, wenn

sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten die Benutzung der Anstalt verhindern oder stören.

Pr. StGB. § 298. Entw. I § 299, II § 315. StB. S. 742.

Vgl. § 319.

1) Der Thatbestand des Absatzes 1 (vgl. im allg. § 317 N. 1—5) ist demjenigen des § 317 völlig identisch, abgesehen davon, daß die die Benutzung der Telegraphenanstalt verhindernden ꝛc. Handlungen nicht vorsätzlich, sondern fahrlässiger Weise (§ 59 N. 17) begangen sein müssen; dem steht jedoch nicht entgegen, daß die „Handlung" als solche vorsätzlich begangen wurde, wenn nur der Erfolg derselben — die Verhinderung ꝛc. — außerhalb des Vorsatzes lag (vgl. einerseits § 316 N. 1, andererseits jedoch § 317 N. 6). Insbs. kann der Thatbestand des Abs. 1 vorliegen bei vorsätzlichem Handeln in fahrlässiger Unkenntniß darüber, daß die Handlung gerade gegen eine Telegraphenanstalt sich richte (§ 59 Abs. 2); v. Liszt S. 461, Rubo N. 2, v. Prittwitz G. XXX 165.

2) Wegen des Thatbestandes des Absatzes 2 vgl. die auch hier entsprechende Anwendung findenden N. 3—7 zum vorbildlichen § 316 Abs. 2.

Wegen der Dienstpflichten vgl. namentl. die TelegraphenO. f. d. DR. v. 21. Juni 1872 nebst der abändernden und ergänzenden V. v. 24. Jan. 1876.

3) Die Hauptstrafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) o. Geldstr. von 3—900 M. (§ 27); wegen „Gleiche Strafe trifft" im Abs. 2 vgl. § 116 N. 10. Wegen einer Nebenstr. vgl. § 319.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 319.

Wird einer der in den §§. 316 und 318 erwähnten Angestellten wegen einer der in den §§. 315 bis 318 bezeichneten Handlungen verurtheilt, so kann derselbe zugleich für unfähig zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste erklärt werden.

Pr. StGB. § 299. Entw. I § 300, II § 316. Aktenst. Nr. 92.
Entw. d. StGN. Art. 1 § 319. Aktenst. 1875/76 Nr. 54.

1) Nach Beseitigung eines Redaktionsfehlers durch die StGN. spricht § 319 für alle Fälle der §§ 315—318 die Zulässigkeit einer Nebenstrafe (Th. I Abschn. 1 N. 3b 4) eigenthümlicher Art aus; vgl. § 35 N. 1, 7.

Ueber ihre Anwendbarkeit im Falle einer Idealkonkurrenz einer der im § 319 bezeichneten strafb. Hdlgen mit einer anderen strafb. Hdlg. vgl. § 73 N. 31.

2) Der Gesetzgeber hat es für genügend erachtet: „wenn Eisenbahnbeamte rücksichtlich des Eisenbahndienstes, Telegraphenbeamte nur rücksichtlich dieses Dienstes (bzw. nach dem RTbeschlusse nur in bestimmten Zweigen eines dieser Dienste) für unfähig erklärt werden dürfen"; so die Motive. Die Unfähigkeit zur Beschäftigung im Eisenbahn- und Telegraphendienste darf daher nur bei Konkurrenz von Delikten gegen eine Eisenbahn und gegen eine Telegraphenanstalt ausgesprochen werden; denn die Ansicht von Rubo N. 2, daß das richterliche Ermessen ein völlig freies sei, wonach konsequent wegen eines Deliktes gegen eine Telegraphenanstalt auch auf Unfähigkeit im Eisenbahndienste, auf Unfähigkeit in beiden Diensten bei wiederholten Vergehen gegen Eine der fr. Anstalten würde erkannt werden können, entspricht vielleicht dem Wortlaute, keineswegs aber dem Sinne

des Gesetzes. Wegen Verhängung der Nebenstrafe, die auf eine bestimmte Zeitdauer nicht beschränkt werden kann (so die gem. M.), im Falle konkurrirender Delikte gegen eine Eisenbahn oder gegen eine Telegraphenanstalt ist deshalb lediglich § 76 N. 3 Abs. 1 zu vergleichen.

3) Der Eisenbahn- zc. Dienst umfaßt alle Zweige desselben, auch soweit sie nicht im Abs. 2 des § 316 (bzw. § 318) bezeichnet sind; so: Dambach GS. XXIII 279, Meves N. 4, 5 u. GS. XXVI 249; a. M. Oppenhoff N. 3.

Uebrigens ist in den citirten Gesetzesstellen nicht etwa blos ein, sondern sind daselbst drei „Zweige" des Dienstes bezeichnet, so daß die Unfähigkeit wegen eines jeden einzelnen dieser Zweige ausgesprochen werden kann; Meves N. 6 u. GS. a. a. O.

§ 320.

Die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft, sowie die Vorsteher einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt, welche nicht sofort nach Mittheilung des rechtskräftigen Erkenntnisses die Entfernung des Verurtheilten bewirken, werden mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher für unfähig zum Eisenbahn- oder Telegraphendienste erklärt worden ist, wenn er sich nachher bei einer Eisenbahn oder Telegraphenanstalt wieder anstellen läßt, sowie diejenigen, welche ihn wieder angestellt haben, obgleich ihnen die erfolgte Unfähigkeitserklärung bekannt war.

Pr. StGB. § 300. Entw. I § 301, II § 317.

1) Die Strafbestimmungen des § 320 dienen der Durchführung des § 319 und zwar nach der erforderlichen doppelten Richtung, indem Abs. 1 die Entfernung des nach Maßgabe des § 319 für unfähig Erklärten zu sichern, Abs. 2 aber die Wiederanstellung eines solchen zu verhindern sucht.

2) Nach Absatz 1 kommen als Subjekte des Verg. nur in Betracht „die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft", nicht die einer jeden „Eisenbahnverwaltung", insbs. einer staatlichen; wenn daneben „die Vorsteher einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt" benannt sind, also auch diejenigen einer staatlichen, so beruht diese Verschiedenheit auf einem Redaktionsfehler, der dadurch hervorgerufen ist, daß in den §§ 317, 318 des RStGB. an Stelle der in den §§ 296, 298 des Pr. StGB. gedachten „Telegraphenanstalt des Staates oder einer Eisenbahngesellschaft" der einheitliche Begriff einer „zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt" getreten ist; während nun Abs. 1 des Pr. StGB. § 300 lediglich „die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft, sowie die Vorsteher der Telegraphenanstalt einer Eisenbahngesellschaft" bedrohte, folglich die allen Vorstehern einer derartigen Staatsanstalt als Beamten eine Disziplinarbestrafung für ausreichend erachtete, wurde im RStGB. § 320 Abs. 1 dieser Gesichtspunkt zwar bezüglich der Vorsteher von Eisenbahnverwaltungen beibehalten, dagegen bezüglich derjenigen von Telegraphenanstalten durch Aufnahme jenes allg. Ausdrucks („eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanstalt") offenbar in nicht beabsichtigter Weise verwischt. Die Konsequenz dieser Inkorrektheit ist die, daß wegen der im Abs. 1 gedachten Unterlassung die Vorsteher staatlicher Eisenbahnen blos disziplinarer, dagegen die Vorsteher staatlicher Telegraphenanstalten (desgleichen die Vorsteher unter staatlicher Verwaltung stehender Eisenbahngesellschaften) krimineller Bestrafung unterliegen; so Rubo N. 1; a. M. die

gem. M., welche § 320 Abs. 1 auch auf die Vorsteher einer Staatseisenbahn anwendet, während Oppenhoff N. 1 umgekehrt auch die Vorsteher staatlicher Telegraphenanstalten nur disziplinarisch strafen will.

3) Das Delikt aus Abs. 1 ist ein echtes Unterlassungsdelikt (§ 1 N. 1b), indem dem auf Entfernung des Verurtheilten — wenn auch nur an einen beschränkten Kreis (vgl. §§ 322 N. 2b, 357 N. 3c) — gerichteten Gebote entgegen gehandelt wird; so: Albosser Unterlassungsdel. S. 131, Seligsohn G. XXVIII 220; a. M. Sturm Unterlassungsdel. S. 381, 417. Es kommt deshalb (vgl. § 139 N. 12) für den Thatbestand nicht darauf an, ob die Entfernung vorsätzlicher oder fahrlässiger Weise nicht bewirkt wurde.

Die „Entfernung" ist zu bewirken, sofort nach der — nach Maßgabe der bestehenden Dienstvorschriften, nicht privaten — „Mittheilung" des, auf die Nebenstr. aus § 319 lautenden, „rechtskräftigen" (§ 30 N. 2) „Erkenntnisses, d. h. Urtheils i. S. der StPO.

4) Der Absatz 2 richtet sich einmal gegen die „für unfähig zum Eisenbahn- oder Telegraphendienste Erklärten" (vgl. § 361 1,2), dann „gegen diejenigen, welche wissentlich einen für unfähig Erklärten wieder angestellt haben". Die Strafandrohung trifft sonach nicht denjenigen, der nur in einem bestimmten Zweige jener Dienste für unfähig erklärt ist und sich trotzdem wieder in demselben Zweige beschäftigen läßt, noch auch denjenigen, der einen solchen trotz ihm bekannter theilweiser Unfähigkeitserklärung dennoch in dem betreffenden Zweige wieder beschäftigt. Auch hier liegt lediglich ein Redaktionsversehen zu Grunde, indem nicht beachtet wurde, daß nach RStGB. § 319, abweichend vom Pr. StGB. § 299, die Unfähigkeitserklärung in Folge eines RTbeschlusses sich auch nur auf bestimmte Zweige des Eisenbahn- 2c. Dienstes erstrecken darf. So Rubo N. 7. A. M.: Geyer II 117, Oppenhoff N. 3, v. Kirchmann N. 1, Rüd.-Stengl. N. 1, Meves GS. XXVI 252, welche eine durch einen nachweisbaren Redaktionsfehler entstandene Lücke im Wege der Analogie ergänzen wollen, auch v. Liszt S. 461 N. 16, welcher jedoch einen Redaktionsfehler verneint, sondern den anderen Fall mit betroffen erachtet.

5) Die Strafe (wegen „Gleiche Strafe trifft" im Abs. 2 vgl. § 116 N. 10) ist wahlweise Geldstr. von 3—300 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—3 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden; die ev. an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29 Abs. 2 nicht mehr als 3 Mt. betragen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in drei Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 1, 27 2. Streitig ist, ob auf Grund des § 75 14 das. eine Ueberweisung an **SchöffenG.** stattfinden darf; die Frage ist zu verneinen, weil § 75 überhaupt von der Voraussetzung ausgeht, daß „auf eine andere oder höhere Strafe, als auf die im § 27 2 bezeichnete" erkannt werden könne, was im Falle des § 320 nicht der Fall ist; wenn dieser Grund mit Rücksicht darauf angefochten wird, daß in Nr. 14 des § 75 die „im § 74 das. bezeichneten Vergehen" ausdrücklich von der Ueberweisungsfähigkeit ausgeschlossen werden, obgleich namentl. in den beiden Fällen der Nr. 4 des § 74 jene Voraussetzung auch nicht zutreffe, so dürfte hier nur eine, der Kürze halber gewählte, nicht ganz korrekte Redaktion vorliegen, welche deshalb nicht beweisend ist. So: Richter Zustdgkt. S. 41, W. Hecker Textausg., Rubo Textausg. 3. Aufl., Keller GVG. § 75 N. 14, welcher § 320 als ein nach Nr. 14 überweisungsfähiges Vergehen nicht mit aufführt; anscheinend auch: v. Schwarze GVG. § 25 2 N. 5 u. Thilo GVG. § 27 N. 10, indem sie bemerken, daß das Verg. aus § 320 zur Aburtheilung durch die Schöffengerichte nicht für geeignet erachtet worden sei. A. M.: Voitus Kontroversen I 102 ff., Geyer Strafprozeßr. S. 290 N. 5, Oppenhoff N. 4, Rüdorff Textausg. 13. Aufl., Löwe GVG. § 75 N. 16.

§ 321.

Wer vorsätzlich Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche, Dämme oder andere Wasserbauten, oder Brücken, Fähren, Wege oder Schutzwehre, oder dem Bergwerksbetriebe dienende Vorrichtungen zur Wasserhaltung, zur Wetterführung oder zum Ein- und Ausfahren der Arbeiter zerstört oder beschädigt, oder in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen das Fahrwasser stört und durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeiführt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist durch eine dieser Handlungen eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren ein.

Pr. StGB. § 301 Abs. 1, 2. Entw. I § 302 Abs. 1, 2, II § 318. Entw. d. StGN. Art. 1 § 321. Aktenst. 1875/76 Nr. 54.

Vgl. §§ *325, 326.*

Zu §§ 321—324, 326. N. 1.

1) Den vorsätzlichen Delikten, deren Thatbestand in den §§ 321—324 aufgestellt wird, treten fahrlässige nach § 326 entsprechend zur Seite; deren Thatbestand liegt aber nicht schon vor, sobald „eine der in den §§ 321—324 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden" ist, sondern es muß vielmehr noch hinzukommen, daß „durch die Handlung ein Schaden verursacht wurde". Dieser Umstand fällt auch für die Beurtheilung des Thatbestandes der Verbrechen, namentlich hinsichtlich des Dolus, nicht unwesentlich ins Gewicht (vgl. u. N. 8 sowie § 323 N. 4).

Zu § 321. N. 2—13.

2) Der § 321 umfaßt verschiedene Mischthatbestände, die in Rücksicht auf die erforderlichen vorsätzlichen Verletzungshdlgen wesentlich nach zwei Richtungen auseinander gehen (N. 3, 4). In allen Fällen ist gleichmäßig nothwendig, daß durch eine jener Hdlgen eine bestimmte Folge, eine Gefährdung näher bezeichneter Art, herbeigeführt sei (N. 6, 7).

3) Die erste Reihe der Mischthatbestände verlangt ein vorsätzliches „Zerstören oder Beschädigen" (§ 303 N. 4 f.). Als Objekte dieser Hdlgen kommen jedoch nur in Betracht:

a) „Wasserbauten", unter denen „Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche und Dämme" besonders hervorgehoben werden.

b) „Brücken, Fähren, Wege und Schutzwehren"; daß sie öffentliche seien, wird nicht erfordert; so die gem. M., speziell btr. der „Wege" Dresden 31. Mai 78 St. VIII 290. Unter letzteren sind übrigens Land- und Wasserwege zu verstehen; Berner S. 610, v. Kirchmann N. 1, Puchelt N. 1. Keineswegs kommen hier, wie im § 305, nur „gebaute Straßen" in Betracht, weshalb auch beispielsweise Leinpfade darunter zu verstehen sind; Oppenhoff N. 3, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 2. Gleichgültig ist ferner an sich, ob der Weg ein rechtmäßig oder nur ein thatsächlich bestehender ist; H. Meyer S. 601; deshalb konnte auch der Thatbestand für vorliegend erachtet werden bei einem über die Eisdecke eines Flusses führenden, durch die Passage der Bewohner einer anliegenden Stadt in äußerlich sichtbarer Weise hergestellten Wege; Dresden 7. Juni 75 St. VI 42. Es wird dabei freilich in Betracht kommen, daß ein Weg, der gegen das bestehende Besitzrecht eines Dritten lediglich thatsächlich durch den Verkehr des Publikums entstanden ist, durch

äußerlich sichtbare Vorkehrungen des Berechtigten jederzeit thatsächlich wieder beseitigt werden kann.

c) „Dem Bergwerksbetriebe dienende Vorrichtungen“ sei es „zur Wasserhaltung“ oder „zur Wetterführung“ oder „zum Aus- und Einfahren der Arbeiter“.

Aus dem Begriff der Beschädigung bzw. Zerstörung (§ 303 N. 4) folgt, daß es sich in allen Fällen um die Verletzung der Substanz eines der bezeichneten Objekte handeln muß, so daß z. B. die Versperrung eines Weges durch Ueberlegen von Baumstämmen nicht genügt; Oppenhoff N. 5, v. Schwarze N. 1. Die Substanzverletzung wird freilich unter Umständen auch angenommen werden können, wenn dem vorhandenen Werke, namentlich einem Wasserbau, Vorrichtungen hinzugefügt werden; Meves N. 6.

4) Die zweite Reihe der Mischthatbestände verlangt ein vorsätzliches „Stören des Fahrwassers“. Unter letzterem ist der zum Fahren benutzte Theil eines Gewässers zu verstehen, dessen Ausdehnung je nach der Jahreszeit wechselt; Meves N. 8 u. StRZ. XIII 376, v. Schwarze N. 4. Eine „Störung“ (vgl. § 317 N. 4) des Fahrwassers tritt ein, sobald seine Beschaffenheit eine Aenderung erleidet, sei es in der Tiefe oder in der Art, namentl. der Richtung, der Strömung; Meves N. 9 u. StRZ. a. a. O.

Aber nicht die Störung des Fahrwassers in einer jeden Wasserstraße kommt für den Thatbestand des § 321 in Betracht, sondern nur, wenn dieselbe erfolgt in „Strömen, Flüssen oder Kanälen“, soweit dieselben „schiffbar“ sind; Rubo N. 5, Rüd.-Stengl. N. 2. Hiernach bezieht sich § 321 weder auf Binnengewässer, wie Haffe u. Landseeen, noch auf Hafeneingänge (Meves N. 7, Oppenhoff N. 7), noch auf Ströme 2c., die nur „flößbar“, nicht aber „schiffbar“ sind; Berlin 12. Nov. 75 St. VI 44, Meves N. 7, Oppenhoff N. 6.

Durch diesen Mischthatbestand des § 321 sind übrigens die wasserpolizeilichen Vorschriften älterer Landesgesetze nicht außer Kraft gesetzt; vgl. § 312 N. 1 Abs. 2.

5) Für beide Fälle (N. 3, 4) ist es gleichgültig, ob das Objekt der Handlung für den Thäter eine fremde Sache ist oder in seinem Eigenthum steht; so die gem. M., insbs. Dresden 4. März 72, 31. Mai 78, St. I 308, VIII 290.

6) „Durch eine dieser (N. 3—5 charakterisirten) Handlungen“ muß eine näher bestimmte „Gefahr herbeigeführt“, d. h. eine Gefährdung (§ 315 N. 6) verursacht worden sein (vgl. die §§ 309 N. 2, 312 N. 3 im Hinblick auf Abs. 2 des § 321); a. M.: Meves N. 13 u. StRZ. XIII 378, v. Schwarze §§ 312 f. N. 4, „verursachen“ sei in dieser Richtung für zu speziell erachtet und deshalb durch „herbeiführen“ ersetzt worden, Siebenhaar Z. f. StRW. IV 287. Im übrigen vgl. u. N. 8.

7) Die Gefahr muß „für das Leben oder die Gesundheit“ (vgl. § 223 N. 5) „Anderer“ herbeigeführt sein. Einer „gemeinen Gefahr“ in dem § 312 N. 4 erläuterten S. bedarf es somit nicht; so die gem. M., insbs. Dresden 7. Juni 75, 31. Mai 78, St. VI 42, VIII 290; a. M.: v. Liszt S. 462, Siebenhaar Z. f. StRW. IV 286; (siehe o. Abschn. 27 N. 1 Abs. 2); vgl. auch Schaper HH. III 902, da es sich um Gegenstände des allg. Nutzens und Gebrauchs handele, so liege in der Gefährdung jedes Einzelnen zugleich die — wenn auch nicht gleichzeitige — Gefährdung unbestimmt vieler Anderer. Dagegen fordert § 321 im Anschluß an das Pr. StGB. § 301 eine Gefährdung „Anderer“ und nicht blos wie im § 323 „eines Anderen“; man wird deshalb und mit Rücksicht auf die Stellung des § 321 im Abschn. 27, der die Vermuthung für einen größeren Umfang der „Gefährdung“ nahe legt, nicht annehmen dürfen, daß der Gesetzgeber hier, wie an anderen Stellen (vgl. z. B. § 110 N. 14), des Plurals lediglich statt des Singulars sich bedient habe, vielmehr wirklich die Gefährdung mehrerer Personen an Leben oder Gesundheit verlangen müssen; so Rubo N. 6; a. M.: Meves N. 11 u. StRZ. XIII 377, Blum N. 3, Oppenhoff N. 9, Puchelt N. 1, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 5. Das von Meves aus dem nur den

Tod eines Menschen erfordernden Abs. 2 entnommene Argument ist keinesfalls stichhaltig, da es sich nicht um eine bloße Gefährdung, sondern um einen verursachten Schaden handelt.

Darauf, ob die „Gefährdeten" ein Recht auf die Benutzung des Weges ꝛc. hatten oder nicht, kommt nichts an; Dresden 31. Mai 78 St. VIII 290, Schaper HH. III 902 N. 2, Oppenhoff N. 9, Rüd.-Stengl. N. 6.

Das Gesetz unterscheidet auch nicht, zu welchem Zwecke die gefährdeten Personen sich auf dem Wege oder auf bzw. in dem Wasser befinden; es genügt deshalb, wenn irgend welche Personen gefährdet wurden; a. M. Meves StRZ. XIII 378, der btr. der Wasserwege ausführt, daß der Schutz des Gesetzes, wie aus dem Begriffe „Fahrwasser" folge, nur dem Gewässer gewährt werde, soweit es zur Schiffahrt (nicht z. B. zum Baden) benutzt werde.

8) Was den Dolus anbetrifft, so nimmt Binding Normen II 480 bei dem Delikte aus § 321 die Konkurrenz eines Verletzungs- und eines Gefährdungsvorsatzes an. Diese Ansicht, wonach der Vorsatz sich auch auf die Gefährdung erstrecken muß (so auch v. Liszt S. 462), erscheint jedoch nicht richtig; zunächst wird sie durch die grammatikalische Konstruktion nicht gerechtfertigt, denn das „vorsätzlich" bezieht sich, abweichend vom § 315 Abs. 1 (das. N. 11) und vom § 317 Abs. 1 (das. N. 6), nur auf den ersten Satz des § 321 d. h. nur auf eine der dort bezeichneten Hdlgen; daß durch eine derselben eine Gefahr herbeigeführt sein muß, wird durch die Partikel „und" derartig angeknüpft, daß schon der Satzbau selbst erkennen läßt, der Gesetzgeber habe nur die objektive Folge im Auge, gleichgültig, ob sie beabsichtigt war oder nicht; es hätte nach dem Worte „stört" gerade so gut fortgefahren werden können: „wird, wenn durch eine dieser Handlungen Gefahr . . herbeigeführt wurde, mit Gefängniß . . bestraft". Diese Auffassung findet ihre innere Bestätigung durch den § 326; dieser setzt zunächst ausweislich seiner Eingangsworte im übrigen völlig den Thatbestand des § 321 voraus, abgesehen davon, daß eine der „im § 321 bezeichneten Handlungen" aus Fahrlässigkeit, also nicht vorsätzlich, begangen worden sein muß; die Gefährdung für das Leben oder die Gesundheit Anderer wird auch hier vorausgesetzt; dazu muß aber als Erforderniß ferner noch treten, daß „durch die Handlung ein Schaden verursacht ist". Erstreckte sich nun im Falle des § 321 der Vorsatz auch auf die Gefährdung, so würde die vorsätzliche Vornahme einer der im § 321 bezeichneten Hdlgen, welche unbeabsichtigter Weise eine Gefährdung Anderer herbeiführte, nicht aber zugleich einen Schaden verursachte, weder aus § 321 noch aus § 326 d. h. überhaupt nicht als eigenthümliches Delikt strafbar sein; nach dem gesammten Aufbau der §§ 321—326 kann der Gesetzgeber dies nicht beabsichtigt haben; jene Hdlg. ist aber auch aus § 321 strafbar, sobald man die Gefährdung nur als objektives Erforderniß ansieht; so anscheinend auch v. Buri Kausalität S. 64, die Strafe hätte durch das Vorhandensein von dolus und culpa bedingt sein sollen. Unrichtig ist hiernach auch die gem. M., welche sich mit dem „Bewußtsein" von der Gefährlichkeit der Hdlg. für Leben oder Gesundheit Anderer begnügt, eine Ansicht, die übrigens in Wahrheit von der Binding'schen nicht verschieden ist, da sie im Grunde nur das Vorliegen wenigstens eines dolus eventualis bezüglich der Gefährdung verlangt (vgl. § 315 N. 11 Abs. 1).

Nach der oben vertretenen Auffassung muß aber mit Binding, Normen II 487, umsomehr gegen die gem. M. (vgl. insbs. Dresden 4. März 72 St. I 308) daran festgehalten werden, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als generelles Merkmal des Dolus auch hier erforderlich sei (vgl. § 315 N. 11 Abs. 3). So ist z. B. nicht aus § 321 strafbar, wer in Ausübung einer Amtspflicht vorsätzlich das Fahrwasser in einem Kanale stört, auch wenn dadurch eine Gefährdung für Andere herbeigeführt sein sollte.

9) Wegen der im Absatz 2 hervorgehobenen straferhöhenden Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, welche das Verg. zum Verbr. erheben, vgl. §§ 221 N. 11, 315 N. 12. Die „Unmittelbarkeit" der Verursachung ist hiernach nicht Erforderniß; so Meves N. 17; a. M. F. Meyer N. 4.

10) Der Versuch des Verg. ist nicht für strafbar erklärt (§ 43 Abs. 2), möglicher Weise aber als versuchte oder vollendete Sachbeschädgg. strafbar; **RG.** III 13. Juli 82 R. IV 692, v. Schwarze N. 6, v. Buri Kausalität S. 64.

Ein nach § 43 strafb. Versuch des Verbrechens ist denkbar, weil die schwere Körperverletzung rc. einer einzelnen Person durch eine der im Abs. 1 bezeichneten Handlungen herbeigeführt sein kann, ohne daß eine Mehrheit von Personen (N. 7) gefährdet wurde; vgl. § 220 N. 5.

11) Das Delikt aus § 321 kann in Idealkonkurrenz (§ 73) treten namentlich:

a. mit den V. u. V. der vorsätzlichen Tödtung (§§ 211 ff.) und Körperverletzung (§§ 223 ff.); denn ein gegenseitiger Ausschluß beider Delikte durch einander findet deshalb nicht statt, weil dasjenige aus § 321 einen Gefährdungsvorsatz nicht verlangt (s. o. N. 8), folglich nicht davon die Rede ist, daß ein Verletzungs- und ein Gefährdungsvorsatz auf dasselbe Objekt gerichtet sein würde, was allerdings nicht möglich (vgl. § 221 N. 13);

b. mit dem Verg. aus § 304, wenn der zerstörte Damm, Weg rc. „zum öffentlichen Nutzen" diente; das. N. 2 f.;

c. mit dem Verg. aus § 305, wenn der zerstörte Damm oder ein anderes im § 321 bezeichnetes „Bauwerk" fremdes Eigenthum sind;

d. mit den Verbr. aus §§ 312 ff.; so: Berner S. 611, Schaper HH. III 902, F. Meyer N. 9, Siebenhaar Z. f. StRW. IV 287.

12) Die Strafe des Vergehens ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16).

Die Hauptstr. des vollendeten Verbrechens ist Zuchthaus (§ 14 Abs. 2), und zwar des leichteren von 1—5 J., des schwereren von 5—15 J.; als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 V. d. b. ER.; b. nach § 325 Zul. v. Pol.Auss. Der Versuch (N. 10 Abs. 2) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

13) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 beim Verg. in fünf, nach § 67 Abs. 1 beim leichteren Verbr. in zehn, beim schwereren in funfzehn Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung der Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist:

wegen des Verg. u. des Verbr. aus Abs. 2 S. 1: **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27; 73²;
wegen des Verbr. aus Abs. 2 S. 2: **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§ 322.

Wer vorsätzlich ein zur Sicherung der Schifffahrt bestimmtes Feuerzeichen oder ein anderes zu diesem Zwecke aufgestelltes Zeichen zerstört, wegschafft oder unbrauchbar macht, oder ein solches Feuerzeichen auslöscht oder seiner Dienstpflicht zuwider nicht aufstellt, oder ein falsches Zeichen, welches geeignet ist, die Schifffahrt unsicher zu machen, aufstellt, insbesondere zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet, welches die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung die Strandung eines Schiffes verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Pr. StGB. § 302 Abs. 1, 2. Entw. I § 303 Abs. 1, 2, II § 319. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. §§ 325, 326 sowie EG. § 4.

1) Die verschiedenen Mischthatbestände des § 322 erfordern durchweg vorsätzliche (vgl. § 321 N. 1) Hdlgen, welche rechtswidrige Einwirkungen auf „Schiffahrtszeichen" darstellen, gleichgültig, ob dieselben zur Sicherung der Seeschifffahrt (vgl. § 145) oder der Binnen- bzw. Flußschifffahrt bestimmt sind; so die gem. M.

Wenn das Gesetz von Zeichen spricht, welche zur Sicherung der Schifffahrt „aufgestellt" sind, so ist dieser Ausdruck nicht im engeren S. zu verstehen; derselbe ist vielmehr gleichbedeutend mit „angebracht" und umfaßt deshalb namentl. auch die schwimmenden Zeichen; H. Meyer S. 600 N. 12, Meves StRZ. XIII 381.

Speziell sind die zu jenem Zwecke bestimmten „Feuerzeichen" hervorgehoben, welche Bezeichnung gleichfalls in weiterer Bedeutung auf alle Lichtzeichen, namentl. einschließlich der elektrischen, zu beziehen ist; Schaper HH. III 903 N. 1, Oppenhoff N. 3, v. Schwarze N. 3, Meves a. a. O. S. 382.

Als allgemeine Voraussetzung ist aber anzusehen, daß die Zeichen unter öffentlicher Autorität angebracht sind, was einestheils daraus folgt, daß den einzelnen positiven Hdlgen (N. 2 a, c) „das dienstwidrige Verhalten der mit der Aufstellung betrauten Personen" (N. 2 b) gleichgestellt ist, andererseits aus dem legislatorischen Grunde sich ergiebt, daß für Zeichen, die seitens der zuständigen Behörden nicht für nothwendig erachtet sind, der gewöhnliche Schutz fremden Eigenthums ausreichend ist; so Meves a. a. O. S. 383; a. M. v. Schwarze N. 3.

2) Die einzelnen vorsätzlichen Einwirkungen auf Schifffahrtszeichen (N. 1) sind:

a) „Zerstören (§ 303 N. 5), Wegschaffen oder Unbrauchbarmachen" eines solchen Zeichens, speziell „Auslöschen" eines solchen Feuerzeichens (N. 1 Abs. 3). Das Verrücken eines Zeichens ist ein „Wegschaffen", vielleicht auch ein „Unbrauchbarmachen", das Verdunkeln eines Feuerzeichens jedenfalls dieses letztere; so im wesentlichen übereinstimmend Schaper HH. III 903 N. 1, v. Schwarze N. 4 u. Meves StRZ. XIII 381 f., während Oppenhoff N. 3 das Verdunkeln dem „Auslöschen" gleichstellt.

b) „Nichtaufstellen" (N. 1 Abs. 2) eines solchen Feuerzeichens der „Dienstpflicht" zuwider. Da es sich um Feuerzeichen handelt, die kraft öffentlicher Autorität aufgestellt sind (N. 1 letzt. Abs.), so ist mit „Dienstpflicht" hier nichts anderes bezeichnet, als was sonst „Amtspflicht" genannt wird (§ 332); deshalb wird Thäter nur ein mittelbarer o. unmittelbarer Beamter i. S. des § 359 sein (a. M. Seligsohn G. XXVIII 220, es beziehe § 322 sich auf alle, die vermöge eines Dienstverhältnisses zur Aufstellung von Feuerzeichen verpflichtet seien) und folgeweise ev. § 4[1] (das. N. 10 c) Anwendung finden können. Verletzt wird das auf Aufstellung des Feuerzeichens — wenn auch nur an einen beschränkten Kreis (vgl. § 320 N. 3) — gerichtete Gebot, weshalb ein echtes Unterlassungsdelikt vorliegt (§ 1 N. 1 b); so: Schwalbach GS. XXXI 549, Seligsohn a. a. O., Aldosser Unterlassungsdel. S. 131; a. M. Sturm Unterlassungsdel. S. 381, 417. Ausnahmsweise (§ 139 N. 12) ist nicht jede Nichtbefolgung kriminell strafbar, sondern nur die „vorsätzliche", während die „fahrlässige" aus § 326 (das. N. 2) zu ahnden ist. Uebrigens kann auch dieses Delikt zweifellos durch eine „Handlung" verübt werden, so z. B. wenn der Beamte sich zur Pflichterfüllung vorsätzlich durch Herbeiführung totaler Trunkenheit physisch untauglich macht; Schwalbach a. a. O. S. 612.

c) „Aufstellen (N. 1 Abs. 2) eines falschen Zeichens, welches geeignet ist, die Schifffahrt unsicher zu machen", insbs. das „zur Nachtzeit" (vgl. 243 N. 52) auf der „Strandhöhe", womit der Strand überhaupt und namentlich die denselben begrenzende Dünenkette bezeichnet wird (Meves a. a. O. S. 383), vorgenommene „Anzünden eines Feuers", d. h. die Erregung eines Lichtscheins (N. 1 Abs. 3), welches „die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist". Eine „Gefährdung" (§ 315 N. 6) der Schifffahrt, womit das „Unsichermachen" zweifellos identisch, wird also nicht einmal für diesen

Mischthatbestand gefordert (geschweige denn für die übrigen); Meves a. a. O. S. 380, Schaper HH. III 903 f.; a. M. Oppenhoff N. 1. Es genügt vielmehr die „abstrakte Gemeingefährdung" (v. Liszt S. 463, Siebenhaar Z. f. StRW. IV 277 ff., Rotering G. XXXI 274), wie aus dem „zu gefährden geeignet ist" (vgl. § 229 Abs. 1) erhellt; es muß deshalb das Zeichen von solcher „Größe und Bedeutung" (das Feuerzeichen namentlich von solcher „Intensität") sein, daß es in einer gewissen Entfernung über die Meeresfläche hin sichtbar ist und deshalb vom Schiffer als ein Zeichen angesehen werden kann; so Meves a. a. O. S. 383.

3) Zum Dolus gehört zunächst das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (vgl. § 321 N. 8 Abs. 2); vgl. H. Meyer S. 600, der das Delikt aus § 322 als „rechtswidrige" Einwirkung auf Schifffahrtszeichen charakterisirt; ferner Meves StRZ. XIII 384, der jedoch seine gleiche Ansicht btr. § 321 im Kommentar zur StGN. § 321 N. 15 A. 7 aufgegeben hat.

Abgesehen von diesem generellen Merkmale ist aber nur die „Vorsätzlichkeit" der Hdlg. erforderlich, die ihrerseits das Wissen davon bedingt, daß ein „zur Sicherung der Schifffahrt bestimmtes Feuerzeichen" zerstört wurde ꝛc.; so Oppenhoff N. 1, während Schaper HH. III 903, v. Schwarze N. 2 u. Meves a. a. O. weitergehend ein „Bewußtsein der Gemeingefährlichkeit" des Handelns bzw. die „bewußte Herbeiführung der Möglichkeit einer Gefährdung" verlangen.

4) Der Absatz 2 enthält zwei i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhende Umstände, nämlich die „Verursachung" (§ 118 N. 4): a. der „Strandung eines Schiffes", b. „des Todes eines Menschen" (§ 309 N. 6).

Speziell zu a ist hervorzuheben, daß „Schiff" im weitesten S. ein jedes auf dem Wasser zu benutzende Fahrzeug bezeichnet (§ 265 N. 2a); denn wie der Tod eines einzelnen Menschen straferhöhend wirkt, so auch das Stranden eines Schiffes, welches vielleicht nur Einen Menschen trägt. Daß das Schiff gerade gegen den Willen des Schiffers „auf den Strand gerathen" war, erscheint nicht unbedingt erforderlich, vielmehr wird, unter der Voraussetzung des Kausalzusammenhanges, der Umstand auch dann für vorliegend zu erachten sein, wenn der Schiffer das Schiff absichtlich auf den Strand gerathen ließ, um „Schiff und Ladung" oder auch nur letztere zu retten (vgl. HGB. Art. 708³, StrandungsO. v. 17. Mai 1874 § 4); Schaper HH. III 903.

5) Ein aus § 43 strafb. Versuch ist nicht nur bei dem einfachen Verbr. aus Abs. 1, sondern auch bei dem schwereren der beiden qualifizirten Verbr. aus Abs. 2 denkbar (vgl. § 220 N. 5), während freilich die Verursachung der „Strandung" der Natur der Sache nach die Vollendung des Verbr. bedingt.

6) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) u. zwar des einf. von 1—10 J., des leichter qualif. von 5—15 J., des schwerer qualif. wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 V. d. b. EN.; b. nach § 325 Zul. v. Pol. Auss.

Der Versuch (N. 5) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 2 bzw. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4.

7) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 beim einf. Verbr. in zehn, beim leichter qualif. u. beim versuchten schwerer qualif. Verbr. in funfzehn, beim vollendeten schwerer qualif. Verbr. in zwanzig Jahren (§ 67 N. 2a). Wegen des Beginnes der Verjährung der beiden qualif. Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§ 323.

Wer vorsätzlich die Strandung oder das Sinken eines Schiffes bewirkt und dadurch Gefahr für das Leben eines Anderen herbeiführt, wird

mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Pr. StGB. § 303 Abs. 1. Entw. I 304 Abs. 1, II § 320. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. §§ 325, 326 sowie EG. § 4.

1) Das Delikt aus § 323 (das. N. 2) ist demjenigen aus § 321 darin ähnlich, daß sein Thatbestand eine Verletzung und eine dadurch verursachte Gefährdung erfordert.

2) Die Verletzung besteht in dem vorsätzlichen (vgl. § 321 N. 1) „Bewirken der Strandung oder des Sinkens eines Schiffes" (vgl. „sinken oder stranden machen" im § 265; das. N. 2b).

„Schiff" bezeichnet ein jedes auch nur zum Aufenthalt eines Menschen (vgl. N. 3) dienende Fahrzeug auf dem Wasser (§ 322 N. 4); RG. II 17. Apr. 83 E. VIII 218 (btr. eines mit 10 Ct. Gemüse beladenen, von Einer Person geführten Bootes), Meves StRZ. XIII 411. Ob das Schiff ein Seeschiff oder ein Flußschiff, ist gleichgültig; v. Kirchmann N. 1, Oppenhoff N. 3.

Wegen „Bewirkens" der Strandung oder des Sinkens vgl. N. 4 zum § 322 btr. der „Verursachung" einer Strandung; dieselbe trifft auch hier zu, da jenes „Bewirken" lediglich die unmittelbare oder mittelbare Verursachung bezeichnet. Im übrigen ist wegen „Strandung" der Art. 857 HGB. zu vergleichen. Ein „Sinken" liegt nur dann vor, wenn das Schiff ganz oder theilweise in dem Maße, daß es seine Operationsfähigkeit verloren, unter der Oberfläche des Wassers verschwunden ist; so RG. II 4. Juni 80 E. II 86, welches deshalb in einem Falle, wo der Schiffer das Schiff auflaufen ließ und nach eingetretenem Zurückrutschen künstlich über Wasser hielt, ein „Sinken" nicht annahm.

3) Durch eine der in N. 2 charakterisirten Hdlgen („dadurch") muß zwar nicht eine Gemeingefährdung (so jedoch: v. Liszt S. 463, Siebenhaar Z. f. StRW. IV 287; vgl. Abschn. 27 N. 1 Abs. 2), wohl aber eine konkrete Gefährdung (so: Geyer II 118, Rotering G. XXXI 277) nämlich eine „Gefahr für das Leben eines Anderen" herbeigeführt sein, nicht für das Leben „Anderer", wie im des Falle § 321, dessen N. 6, 7 im übrigen zu vergleichen sind. Jener vom Gesetze erforderte Kausalzusammenhang (vgl. § 312 N. 3) bedingt aber keineswegs, daß der Gefährdete sich auf dem Schiffe selbst befunden haben müsse; so v. Schwarze N. 4; a. M.: v. Kirchmann N. 1, Meves StRZ. XIII 411 f., obgleich dieser ausdrücklich auch einen nur „mittelbaren" Kausalzusammenhang für ausreichend erachtet.

4) Wegen des Dolus vgl. die auch hier zutreffende N. 8 zum § 321. Die gem. M. verlangt keinen Gefährdungsvorsatz (so auch John HRl. „Strandung"), begnügt sich vielmehr mit dem Erfordernisse des Bewußtseins der Gefährdung des Lebens eines Anderen. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wird auch hier zu Unrecht von der gem. M. nicht für erforderlich erachtet; allein dasselbe korrespondirt mit dem Erfordernisse der objektiven Rechtswidrigkeit, während freilich die gem. M. lediglich den Nothstand i. S. des § 54 als Strafausschließungsgrund gelten läßt.

5) Wegen des i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstandes vgl. §§ 118 N. 4, 309 N. 6. Keineswegs ist, ähnlich dem Falle des § 307[1], nothwendig, daß der Getödtete auf dem Schiffe anwesend war; a. M. Meves StRZ. XIII 414.

6) Ein aus § 43 strafb. Versuch ist nicht nur bei dem einfachen, sondern auch bei dem qualifizirten Verbr. denkbar, weil durch die Hdlg. der Tod eines Menschen verursacht sein kann, ohne daß die beabsichtigte Strandung zur Vollendung kam (vgl. § 220 N. 5).

7) Idealkonkurrenz (§ 73) kann vorliegen namentlich mit:

a. den vorsätzlichen Tödtungsdelikten; vgl. die auch hier zutreffende N. 11a zum § 321;

John HR. „Strandung", Schaper HH. III 904 N. 2 u. Meves StRZ. XIII 410 scheinen bei vorliegender Tödtungsabsicht lediglich die §§ 211 ff. anwenden zu wollen;

b. dem Versicherungsbetr. aus § 265 (das. N. 2), wobei die Strafe aus § 323 zu bemessen ist; so die gem. M.

8) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14), u. zwar: des einf. von 5—15 J., des qualif. wahlweise zeitiges von 10—15 J. o. lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstrafe kann erkannt werden: a. nach § 32 V. d. b. ER.; b. nach § 325 Zul. v. Pol.Auff.

Der Versuch (N. 6) ist nach der §§ 44 (insbs. Abs. 2 u. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 beim einf. und beim versuchten qualif. Verb. in funfzehn, beim vollendeten qualif. in zwanzig Jahren (§ 67 N. 2 a). Wegen des Beginnes der Verjährung des qualif. Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 2—7, 136 1.

§ 324.

Wer vorsätzlich Brunnen- oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer dienen, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, vergiftet oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind, ingleichen wer solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen wissentlich und mit Verschweigung dieser Eigenschaft verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Pr. StGB. § 304 Abs. 1, 2. Entw. I § 306 Abs. 1, II § 321. Aktenst. Nr. 92.

Vgl. §§ 325, 326 sowie EG § 4.

1) Der § 324 umfaßt verschiedene Mischthatbestände, die mit Rücksicht auf die erforderlichen vorsätzlichen (vgl. § 321 N. 1) Hdlgen wesentlich nach zwei Richtungen auseinandergehen (N. 2 bzw. 5). Eine konkrete Gemeingefährdung oder auch eine Gefährdung Einzelner oder eines Einzelnen gehört zu keinem der Thatbestände; die abstrakte Gemeingefährdung bildet das gesetzgeberische Motiv; v. Liszt S. 465, Siebenhaar Z. f. StRW. IV 280, Rotering G. XXXI 275.

2) Der erstere der Mischthatbestände verlangt, daß vorsätzlich gewisse Objekte „vergiftet" oder daß denselben „Stoffe beigemischt worden, von denen dem Thäter bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind" — Stoffe also, welche Satz 2 dieses § als „gefährliche" bezeichnet. Im § 229, dessen N. 2—4 zu vergleichen, war die Hervorhebung überflüssig, daß der Stoff geeignet sein müsse, die menschliche Gesundheit zu zerstören; im § 324 zeigt aber diese, behufs Ausschließung von Zweifeln für nöthig erachtete, Hinzufügung, daß auch bei dem „Vergiften" von Gegenständen nur an eine Infizirung derselben mit solchem Gifte gedacht sei, welches der menschlichen Gesundheit schädlich ist; Dresden 12. Apr. 78 St. VIII 291, Schaper HH. III 905 N. 5, v. Schwarze N. 1.

3) Als Objekte der N. 2 charakterisirten Handlungen kommen in Betracht:

a) „Brunnen- oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer

dienen", d. h. zur Wassergewinnung für den persönlichen Bedarf von Menschen, nicht also z. B. zur Fischzucht oder zur Viehtränke; so: v. Liszt S. 465, Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze N. 1 und namentl. das N. 2 cit. Dresden, welches speziell verlangt, daß die Benutzung des Wassers auf den Genuß durch Menschen gerichtet sei oder doch auf eine solche Verwendung des Wassers, bei welcher dasselbe auf den menschlichen Organismus einwirken könne.

b) „Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkaufe oder zum Verbrauche bestimmt sind".

Das Erstere ist dann der Fall, wenn ein Gegenstand dem käuflichen Erwerbe seitens Anderer in nicht individuell begrenzter Weise zugänglich gemacht ist; v. Liszt S. 465 N. 2, Oppenhoff N. 5. Das Moment des „Oeffentlichen" fehlt nicht unbedingt, wie die Motive zum NahrungsmittelG. §§ 12, 13 (S. XXVII 334) annehmen, bei Sachen, die „im Wege des Hausirens" verkauft werden sollen; denn das auf „öffentlichen Straßen" rc. betriebene Hausiren ist ein „öffentliches Verkaufen". Dagegen sind Gegenstände, die erst später in Verkehr gebracht werden sollen, wie z. B. Thiere, welche der Eigenthümer schlachten und dann erst verkaufen wollte, noch nicht zum öffentl. Verkaufe bestimmt, weil sie in der augenblicklichen Beschaffenheit Niemanden zugänglich gemacht sind; Dresden 3. Apr. 71 St. I 43, Oppenhoff N. 5, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 7, 9. Wer dagegen Thieren, die zur Nahrung von Menschen dienen und z. B. zum Verkaufe auf den Markt gebracht werden, ein für Menschen gefährliches Gift einflößt, verfällt der Strafbestimmung des § 324.

„Verbrauch" ist nicht identisch mit „Gebrauch" (vgl. NahrungsmittelG. § 12²); es kommen aber nicht nur „Nahrungs- u. Genußmittel" bzw. Arzneien in Betracht, sondern auch andere zum Verbrauche bestimmte Gegenstände, wie z. B. Seife.

Im übrigen ist die Qualität der „Gegenstände" gleichgültig; so sind z. B. auch Kleiderstoffe, Tapeten, Lampenschirme rc. dazu zu rechnen, sofern sie zum „öffentlichen Verkaufe bestimmt" sind; Berner S. 612, Schaper HH. III 905 N. 5, Blum N. 1, v. Schwarze N. 2, Ortloff St. II 1 ff.

4) Der objektive Thatbestand ist bei den hier fraglichen Hdlgen von anderen Erfordernissen in keiner Weise abhängig gemacht; es kommt nur auf die Thatsache an, daß einem der in Betracht kommenden Objekte (N. 3) Gift oder ein demselben gleichgestellter Stoff (N. 2) vorsätzlich beigemischt worden. Der Gesetzgeber sieht offenbar schon hierin eine abstrakte Gemeingefährdung (N. 1), und mit Recht, da der ordnungs- bzw. bestimmungsmäßige Gebrauch solcher Objekte in keiner Weise sicher gestellt werden kann. Der Thatbestand liegt deshalb auch dann vor, wenn eine Gefahr für die menschliche Gesundheit mit einem sachgemäßen Gebrauche nicht verbunden ist; so Schaper HH. III 906 N. 7; a. M.: Berner S. 612, v. Liszt S. 465 N. 3, Oppenhoff N. 6, Puchelt N. 5, v. Schwarze N. 4.

5) Beim zweiten Mischthatbestande wird als Hdlg. ein „Inverkehrbringen" erfordert; vgl. § 146 N. 6 und damit wesentlich übereinstimmend **RG.** I 13. Dez. 80 E. III 119, welches jene, im beabsichtigten Anschluß an § 324 gebrauchte, Wendung im NahrungsmittelG. § 12¹ für gleichbedeutend mit „Anderen überlassen" (§ 367³) erachtet; a. M. München OLG. 14. Feb. 80 Bayer. E. NF. I 97, welches den Thatbestand der §§ 326, 324 verneinte, weil die Vergiftung einer lediglich für eine konkrete Person bestimmten Sache (einer Arzenei) in Frage gestanden habe. Ob das „Inverkehrbringen" entgeltlich stattfindet oder nicht, ist gleichgültig; Berner S. 612, Schaper HH. III 905. Jedoch hebt das Gesetz wegen ihrer praktischen Wichtigkeit zwei entgeltliche Arten besonders hervor, nämlich das „Verkaufen" und „Feilhalten"; letzteres erfordert, daß die Gegenstände

schon dem kauflustigen Publikum als solchem, nicht nur bestimmten Personen, zugänglich gemacht sind; Berner S. 612, v. Schwarze N. 5.

6) Als Objekte dieses Mischthatbestandes kommen in Betracht: „solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen", d. h. solche, wie sie im Satze 1 dieses § bezeichnet werden. Demnach ist erforderlich, daß die Sachen durch eine menschliche Thätigkeit mit Gift oder einem demselben gleichgestellten Stoffe infizirt sind, so daß z. B. durch inneren Verderb vergiftete Gegenstände nicht hierher gehören; Motive zum NahrungsmittelG. §§ 12, 13 S. XXVII 334. Ebensowenig trichinenhaltiges Fleisch (§ 367 7); so auch die citirten Motive, jedoch aus dem nicht stichhaltigen Grunde, weil solches die Gesundheit zwar zu beschädigen, nicht aber zu zerstören geeignet sei (s. o. N. 2); a. M. Oppenhoff N. 7.

Diese Objekte müssen nicht nur „wissentlich", d. h. in Kenntniß (Binding Normen II 603), sondern namentl. auch „mit Verschweigung dieser — gefährlichen — Eigenschaft" in Verkehr gebracht sein; sonach verfallen z. B. Fabrikanten und Grossisten, welche die Eigenschaft dem Zwischenhändler mittheilen, nicht dem § 324; vgl. die citt. Motive sowie **RG.** I 27. März 82 E. VI 121.

7) Was den Dolus anbetrifft, so erfordert das Gesetz die Vorsätzlichkeit für die erste Reihe der Mischthatbestände ausdrücklich, während sie für den zweiten Mischthatbestand aus der Hervorhebung der „Wissenschaft" bezüglich eines hervorragenden Deliktsmerkmales (N. 6 Abs. 2) sich ergiebt. Vgl. deshalb die auch hier entsprechende Anwendung findende N. 3 zum § 322.

Daß auch beim § 324 das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich, trotz entgegengesetzter gem. M., wird praktisch namentlich beim Betriebe des Apothekergewerbes klar. Im übrigen bestimmt den Dolus richtig (wie in N. 3 Abs. 2 zum § 322) Puchelt N. 3, während Schaper HH. III 906 unrichtig das „Bewußtsein der Gefährdung Anderer", Siebenhaar Z. f. StRW. IV 280 und anscheinend auch Oppenhoff N. 1 sogar dasjenige der „Gemeingefährdung" fordert.

8) Wegen des i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstandes vgl. §§ 118 N. 4, 309 N. 6.

9) Ein aus § 43 strafb. Versuch ist bei dem einfachen Verbr. denkbar, aber auch bei dem qualifizirten nicht absolut ausgeschlossen, obschon den Umständen nach schwer möglich (vgl. § 220 N. 5).

10) Als ein den § 324 ausschließendes Spezialgesetz erscheint in mehrfachen Beziehungen das G. v. 14. Mai 1879 btr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln. Vgl. Binding Strafr. I 350 N. 3, welcher zum § 13 das Verhältniß der Alternativität der Gesetze (§ 73 N. 15) mit gleichen Strafandrohungen annimmt, so daß derselbe Thatbestand ebensowohl nach § 13 cit. als auch nach § 324 bestraft werden könne.

11) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus (§ 14) und zwar: des einf. Verbr. von 1—10 J., des qualif. wahlweise zeitiges von 10—15 J. oder lebenslängliches; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen. Als Nebenstr. kann erkannt werden: a. nach § 32 V. d. b. ER.; b. nach § 325 Zul. v. Pol.Auff.

Der Versuch (N. 9) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 2 bzw. 4), 45 zu bestrafen; vgl. § 44 N. 4.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 beim einf. Verbr. in zehn, beim versuchten qualif. in funfzehn, beim vollendeten qualif. in zwanzig Jahren (§ 67 N. 2a). Wegen des Beginnes der Verjährung des qualif. Verbr. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 2—7, 136 1.

§ 325.

Neben der nach den Vorschriften der §§. 306 bis 308, 311 bis 313, 315, 321 bis 324 erkannten Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Pr. StGB. § 305. Entw. I § 307, II § 322.

1) Hinsichtlich der Zul. v. Pol.Aufs. „neben der nach den Vorschriften der §§ 306—308, 311—313, 315, 321—324 erkannten Zuchthausstrafe" vgl. §§ 38 N. 2, 45 N. 5.

§ 326.

Ist eine der in den §§. 321 bis 324 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, auf Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren zu erkennen.

Pr. StGB. §§ 301 Abs. 3, 302 Abs. 3, 303 Abs. 2, 304 Abs. 3.
Entw. I §§ 302 Abs. 3, 303 Abs. 3, 304 Abs. 2, 306 Abs. 2, II § 323.

1) Ein aus § 326 strafb. Verg. liegt vor, wenn: a. eine der in den §§ 321—324 bezeichneten Hdlgen aus Fahrlässigkeit begangen, und ferner: b. durch die Hdlg. ein Schaden verursacht worden ist.

Den vorsätzlichen Delikten aus §§ 321—324 treten sonach entsprechend fahrlässige zur Seite (vgl. § 321 N. 1), deren Thatbestand einmal denjenigen der Delikte aus §§ 321—324 mit der Modifikation erfordert, daß die „Handlung" nicht „vorsätzlich", sondern „aus Fahrlässigkeit" begangen wird (u. N. 2, 3), dann aber noch weiter das Hinzutreten eines lediglich objektiven Umstandes (u. N. 4).

2) Die „Begehung einer der in den §§ 321—324 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit" bedingt zunächst, daß Jemand eine der Handlungen, die nach jenen §§ vorsätzlich begangen sein muß, fahrlässig (§ 59 N. 17) verübe. Es ist also erforderlich nach:

§ 321 eine fahrlässige Beschädigung einer Wasserleitung;

§ 322 eine fahrlässige Zerstörung eines zur Sicherung der Schifffahrt aufgestellten Zeichens rc.; hierher gehört auch die dienstwidrige Unterlassung der Aufstellung eines Schifffahrtszeichens in Folge fahrlässig verschuldeter Trunkenheit; Schwalbach GS. XXXI 612 (vgl. § 322 N. 2b); keineswegs vertritt aber die bloße Vernachlässigung der Dienstpflicht als solche die Stelle der fahrlässigen Handlung, vielmehr verlangt § 326 unbedingt den Nachweis der „Fahrlässigkeit"; a. M. Meves StRZ. XIII 385;

§ 323 eine fahrlässige Bewirkung der Strandung eines Schiffes; eine solche erachtete in concreto nicht für genügend festgestellt **RG.** I 15. Juni 82 R. IV 569, weil weder die Verursachung der Strandung selbst, noch auch die Voraussehbarkeit derselben erhelle;

§ 324 eine fahrlässige Vergiftung eines zum Gebrauche Anderer dienenden Brunnenbehälters; vgl. Dresden 12. Apr. 78 St. VIII 291, das in concreto die Feststellung einer Fahrlässigkeit „durch den bloßen Hinweis auf das Bewußtsein der Unzulässigkeit und Ordnungswidrigkeit der Ableitung von Färbereiabgängen in den Teich" für unzulänglich erachtete;

3) Zu einer fahrl. Hdlg. der N. 2 bezeichneten Art muß aber bei den §§ 321, 323 noch hinzukommen „die Herbeiführung einer Gefahr für das Leben oder

die Gesundheit Anderer" bzw. „für das Leben eines Anderen"; denn § 326 will die in den §§ 321 ff. behandelten Delikte bestraft wissen „wenn das Merkmal der Vorsätzlichkeit ausscheidet und Fahrlässigkeit an dessen Stelle tritt"; folglich muß in den Fällen der §§ 321, 323 auch die näher bezeichnete Gefährdung eingetreten sein; so: **RG.** II 4. Juni 80 E. II 85, I 15. Juni 82 R. IV 569, Belmonte GS. XXVIII 503; a. M. anscheinend Meves StRZ. XIII 385 N. 1.

4) Außer der fahrl. Hdlg in dem soeben (N. 2, 3) erläuterten S. verlangt § 326 aber auch noch das Hinzutreten eines — wie der Ausdruck „verursachen" hinreichend klarstellt (vgl. § 118 N. 4) — lediglich objektiven Umstandes; der einfache Thatbestand eines fahrl. Verg. aus den §§ 321 bzw. 323, 326 erfordert somit, da auch die „Gefährdung" lediglich ein hinzutretender objektiver Umstand ist (vgl. § 321 N. 8, 323 N. 4), im Ganzen das Hinzutreten zweier objektiver Umstände: einer Gefährdung näher bestimmter Art und eines „Schadens". Dieser „Schaden" braucht also nicht „fahrlässiger Weise" verursacht zu sein (vgl. §§ 309 N. 6 Abs. 2, 316 N. 5); so: v. Liszt S. 462, Oppenhoff N. 1, Meves StRZ. XIII 385.

Unter dem „Schaden" kann der durch die Fahrlässigkeit verursachte rechtswidrige Erfolg nicht verstanden sein — also nicht die Beschädigung der Wasserleitung (§ 321) ꝛc.; das Gesetz erfordert damit vielmehr neben jenem nothwendigen Erfolge noch einen anderen selbständigen „Schaden" als Kausalitätserfolg der fahrl. Hdlg.; dieser „Schade" kann jeglicher Art sein, insbs. ist es nicht nothwendig, daß er betreffe im Falle des § 321 „das Leben oder die Gesundheit Anderer", im Falle des § 322 „die Schifffahrt", im Falle des § 323 „das Leben Anderer", im Falle des § 324 „die menschliche Gesundheit"; so kann der Schaden z. B. bei § 323 auch eine Sache, insbs. das Schiff selbst betreffen. So: **RG.** I 15. Juni 82 R. IV 569, II 17. Apr. 83 E. VIII 218, Geyer II 118, Puchelt N. 1, Belmonte GS. XXVIII 503. A. M.: v. Liszt S. 462 f., Schaper HH. III 902, 904, 906, Oppenhoff N. 2, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 1, Meves StRZ. XIII 385, die alle einen solchen „Schaden" für nothwendig erachten, wie er der in den §§ 321—324 erforderten oder vorausgesetzten Gefährdung entspricht.

5) Wegen des i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstandes vgl. die hier durchweg zutreffende N. 6 zum § 309.

6) Die Strafe ist Gefängniß (§ 16), und zwar beim einf. Verg. von 1 T.—1 J., beim qualif. 1 Mt.—3 J.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung beim qualif. Verg. vergl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 327.

Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Ist in Folge dieser Verletzung ein Mensch von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren ein.

Pr. StGB. § 306. Entw. I § 308, II § 324. Aktenst. Nr. 92. StB. S. 742.

Zu §§ 327, 328. N. 1—7.

1) Die §§ 327, 328 sind sog. Blankettstrafgesetze (vgl. § 2 N. 15), während die

Normen, deren Schutz die dort gegebenen Strafsanktionen bilden, diejenigen „Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln und Einfuhrverbote" (N. 4) sind, welche von „zuständigen Behörden" (N. 2) „zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens" (N. 3), sei es „einer ansteckenden Krankheit" (N. 8), sei es „von Viehseuchen" (§ 328 N. 1) „angeordnet" (N. 5) sind.

Mit Strafe bedroht wird aber nur die „wissentliche Verletzung" (N. 6, 7) dieser Anordnungen. Bei dem Charakter der letzteren ist aber nicht anzunehmen, daß die Materie der Verletzung jener Anordnungen überhaupt in den §§ 327, 328 geregelt sei, vielmehr bezieht die Regelung sich eben nur auf die wissentliche Verletzung', so daß die fahrlässige Verletzung, bis zum Erlasse des G. v. 23. Juni 1880 btr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, namentl. auf Grund der bezüglichen Landesgesetze bestraft werden konnte; **RG.** II 21. Okt. 79 E. I 1, Berlin 15. Juli 74 O. XV 505, Schaper HH. III 909. Mit Rücksicht auf jene theilweise Regelung sind aber insoweit nach EG. § 2 die §§ 45, 26 der Pr. KabO. v. 8. August 1835 btr. Bestätigung des Regulativs über die sanitätspoliz. Vorschriften vom **RG.** II 13. Nov. 83 E. IX 366 für aufgehoben erachtet worden; s. übrigens u. N. 5 Abs. 3.

2) Geschützt werden durch die §§ 327, 328 Anordnungen „zuständiger Behörden". Welche „Behörde" (§ 114 N. 1) „zuständig" sei, ist nach der bezüglichen Reichs- bzw. Landesgesetzgebung zu beurtheilen; so die gem. Meinung, auch Berner S. 613, der aber trotzdem „in der Natur der Sache" liegend erachtet, daß nur die höheren Behörden, welche die Landesbedürfnisse zu überblicken vermögen, zuständig seien. Die Natur der Sache kommt neben der positiven Gesetzgebung nicht in Betracht; dementsprechend hat auch **RG.** II 21. Okt. 79, 17. Feb. 85, IV 30. Jan. 85, E. I 1, XII 70, 19 (btr. § 328) angenommen, daß keineswegs nur die „Landespolizeibehörden", sondern auch die „Ortspolizeibehörden" zuständig sein könnten, so insbs. in Preußen auf Grund des Pr. AusführungsG. zu dem ReichsG. über die Abwehr von Viehseuchen v. 12. März 1881 (bzw. des älteren Pr. G. v. 25. Juni 1875) zur Anordnung von Schutzmaßregeln gegen Viehseuchen; a. M. Berlin 5. Mai 74, 17. Sept. 78, O. XV 273, XIX 417.

Hervorzuheben ist, daß das G. v. 7. Apr. 1869 btr. Maßregeln gegen die Rinderpest den Einzelstaaten die Bestimmung darüber freiläßt, welche Behörden zum Erlasse der fraglichen Anordnungen zuständig seien; so **RG.** II 4. Mai 80 E. II 151, welches zugleich in Uebereinstimmung mit Berlin 19. Dez. 77 O. XVIII 799 annimmt, daß in Preußen die Landespolizeibehörden (Regierungen 2c.) zuständig sind, jedoch in der Weise, daß sie die Mitwirkung der ihnen untergeordneten Organe (insbs. der Landräthe) in Anspruch nehmen dürfen, selbst durch Ertheilung der Ermächtigung, solche vorläufige Sicherheitsmaßregeln anzuordnen, deren definitive Verfügung den Regierungen allein zusteht; so ferner **RG.** IV 10. Feb. 85 R. VII 96, mit der Ausführung, daß § 3 des Pr. G. v. 12. März 1881, nach welchem die Regierungspräsidenten zum Erlaß von Einfuhrverboten zuständig seien, bei Einfuhrverboten zur Abwehr der Rinderpest nicht zutreffe.

Nach § 2 des G. v. 23. Juni 1880 btr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen liegt die Anordnung der Maßregeln „den Landesregierungen und deren Organen" ob. Darüber, in welchem Umfange Thierärzte nach Maßgabe dieses Gesetzes zum Erlasse vorläufiger polizeil. Verfügungen zuständig sind, vgl. **RG.** II 17. Feb., III 8. Okt. 85, E. XII 70, 437.

Die Frage übrigens, ob ein Einfuhrverbot 2c. von der zuständigen Behörde erlassen worden, ist eine rechtliche und kann auch das Revisionsgericht das Bestehen des Einfuhrverbotes feststellen; **RG.** IV 20. Dez. 84 R. VI 835.

3) Die Anordnungen müssen erlassen sein: „zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens" einer ansteckenden Krankheit (§ 327) bzw. von Viehseuchen (§ 328). Es ist nicht erforderlich, daß die btr. Anordnung sich ausdrücklich als zu jenem Zwecke

bzw. zur Ausführung des § 327 oder § 328 ergangen ankündige (Berlin 15. Juli 74 O. XV 505), vielmehr genügt es, wenn sie sachlich einem jener Zwecke dient. Bezeichnet aber die Anordnung sich selbst zu einem solchen Zwecke erlassen, so ist damit in dieser Beziehung jeder Zweifel ausgeschlossen, da der Zweck einer Anordnung nicht besser als durch die in dieser selbst darüber abgegebenen Erklärung festgestellt werden kann; Berlin 7. Nov. 78 O. XIX 514, Oppenhoff Nr. 5. In der Praxis ist:

I. einer der bezeichneten Zwecke für vorliegend erachtet worden bei Anordnungen btr.:

Absperrung eines Hauses, in welchem Pockenkranke aufhaltsam gewesen waren, bis zur Beendigung des Desinfektionsverfahrens; RG. II 13. Nov. 83 E. IX 366;

Verbot der Einfuhr von Schweinen (zur Abwehr der Rinderpest); RG. IV 10. Feb. 85 R. VII 96;

Gebot der thierärztl. Behandlung eines erkrankten Thieres; RG. II 17. Feb. 85 E. XII 70;

die Anbringung von Warnungstafeln an Häusern, in denen sich Blatterkranke befinden; Berlin OAG. 1. Juni 72 St. I 309;

die Tödtung eines wuthverdächtigen Hundes; Berlin 15. Juli 74 O. XV 505;

den Ort der Tödtung rotzkranker Pferde; Berlin 10. Dez. 75 O. XVI 789;

die Beschränkung der Veräußerung rotzkranker Pferde; Berlin 19. Sept. 77 O. XVIII 574;

II. ein solcher Zweck verneint worden bei Anordnungen, die, selbst wenn sie dahin abzielten, die Verbreitung einer Viehseuche zu verhindern, doch nur in einem mittleren Zusammenhange mit diesem Zwecke standen, wie namentl. Instruktionen, welche den mit der Ueberwachung der Maßregeln berufenen Personen (z. B. Viehrevisoren) in Bezug auf ihre Dienstverrichtungen ertheilt worden waren; Dresden 14. Mai 77 St. VII 356.

4) Die Anordnungen müssen „Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote“ sein, während Anordnungen anderer Art, auch wenn sie den N. 3 bezeichneten Zweck verfolgen, dennoch nicht durch die §§ 327, 328 geschützt sind; v. Liszt S. 464. Ob eine Anordnung jenen Charakter habe, unterliegt der richterlichen Beurtheilung (vgl. § 145 N. 2 Abs. 2). In der Praxis ist z. B.:

I. erachtet worden:

a. für eine Absperrungsmaßregel die Sperre eines Ortes für den Verkehr mit Schafen; RG. II 21. Okt. 79 E. I 1;

b. für eine Aufsichtsmaßregel: die Verpflichtung des Eigenthümers zur Tödtung eines wuthverdächtigen Hundes; alle Anordnungen, welche sich auf die Feststellung und Sicherung des Gesundheitszustandes durch Seuche gefährdeter Thiere und auf die Unterdrückung dieser Seuche beziehen; Berlin 15. Juli 74, 17. Sept. 78, O. XV 505, XIX 417 (zu denselben gehört auch die Verpflichtung von Viehbesitzern zur sofortigen Anzeige jeder Veränderung in ihrem Viehstande; vgl. RG. II 24. Feb. 80 R. I 383);

II. dagegen verneint worden das Vorliegen eines Einfuhrverbotes für den Fall, daß die Einfuhr nur gewissen Beschränkungen unterworfen ist (worin jedoch eine Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregel gefunden werden kann); Berlin 19. Dez. 77 St. VII 376.

5) Was die „Anordnungen“ selbst betrifft, so können sie zunächst materiell sowohl für alle Personen eines Landes oder Bezirkes als auch nur für bestimmte Personen wirksam sein; sie können ferner unbedingt oder nur für gewisse Eventualitäten erlassen sein; so die gem. M., insbs. Berlin OAG. 8. Nov. 71, 1. Juni 72, St. I 104, 309, OTr. 15. Juli 74 O. XV 505.

Streitig ist aber, ob die Anordnungen außerordentliche, zur Verhütung des Einführens 2c. einer in einem konkreten Falle ausgebrochenen Viehseuche 2c. ergangene und folglich temporäre sein müssen, oder ob sie auch allgemein und bleibend für die Zu-

kunft erlassen sein können. Dieser letzteren Ansicht steht zunächst der Ausdruck „Anordnung" nicht entgegen; denn derselbe bezeichnet im StGB. keineswegs ausschließlich Akte, die nicht auf eine delegirte Gesetzgebungsgewalt zurückzuführen sind, sondern umfaßt i. w. S. auch die Akte der Gesetzgebungsgewalt mit (vgl. § 131 N. 9b im Gegensatz zu den §§ 110 N. 18, 113 N. 7 Abs. 4). Ein innerer Grund, die Wendung „anordnen" in den §§ 327, 328 i. e. S. zu verstehen, liegt nicht vor; der Ausfüllung des dort gegebenen „Blanketts" (s. o. N. 1) durch Gesetze und Verordnungen steht nichts entgegen (vgl. auch § 145); dazu kommt, daß jene §§. ganz allgemein von „zuständigen Behörden" sprechen, keineswegs nur von „Verwaltungsbehörden". So: Berlin OAG. 1. Juni 72, OTre 11. Nov. 74, St. I 309, V 165, Geyer II 118, F. Meyer N. 2, Oppenhoff N. 4, v. Schwarz, N. 1. A. M.: v. Liszt S. 464, Schaper HH. III 908, v. Kirchmann N. 1, Rubo N. 2. Rüd.-Stengl. N. 2.

Daß den in den §§ 327 f. enthaltenen Strafsanktionen gegenüber Strafandrohungen, welche sich in den Anordnungen zur Verhütung der Verbreitung konkreter Seuchen ꝛc. vorfinden, gemäß RV. Art. 2 keine Geltung haben, während dadurch die Anordnungen selbst nicht unwirksam werden, ist allgemein anerkannt; vgl. z. B. Berlin OAG. 10. Jan., OTr. 15. Juli 74, St. III 381, O. XV 505. Allein auch die Strafandrohungen, welche in älteren oder neueren Landesstrafgesetzen (namentl. Polizei-Straf-Verordnungen) enthalten sind, haben nach EG. § 2 Abs. 1 bzw. nach RV. Art. 2 gegenüber den §§ 327 f. keine Geltung (s. o. N. 1 Abs. 2 a. E.); a. M. freilich selbst die Pr. Praxis, so namentl. das oben cit. Berlin 11. Nov. 74 sowie Oppenhoff N. 2.

Wegen Form und Verkündigungsart der „Anordnungen" gelten die zutreffenden Reichs- bzw. Landesgesetze; Berlin OTr. 23. Apr. 73, 13. Juli 74, OAG. 14. Juni 73, O. XIV 302, St. IV 202, II 361.

6) Die Verletzung der N. 4 bezeichneten „Absperrungs- o. Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote" stellt sich, je nach der Natur der „Maßregeln", als Kommissiv- oder als Omissivdelikt dar (§ 1 N. 1). Soweit die „Maßregeln" Verbote sind, ist ihre Verletzung, wie diejenige der „Einfuhrverbote", ein Kommissivdelikt, soweit die „Maßregeln" aber in Geboten bestehen — wie z. B. in der dem Eigenthümer auferlegten Verpflichtung zur Tödtung wuthverdächtiger Hunde (Berlin 15. Juli 74 O. XV 505) — ein Omissivdelikt.

7) Die wissentliche, d. h. vorsätzliche (Binding Normen II 603), Verletzung wird mit Strafe bedroht; gegen die Regel (vgl. § 139 N. 12) ist deshalb auch das Omissivdelikt nicht unbedingt, sondern nur unter der Voraussetzung des Vorsatzes aus den §§ 327, 328 strafbar (s. jedoch o. N. 1 Abs. 2).

Den Vorsatz erachtet die gem. M. mit Recht nur dann für vorliegend, wenn der Thäter nicht nur Kenntniß von der Anordnung der Maßregel oder des Verbots, sondern zugleich auch das Bewußtsein hatte, daß er gegen die Anordnung verstoße; so insbs.: **RG.** II 21. Okt. 79, I 13. Apr. 82, E. I 1, VI 159, Berlin 15. Juli 74, 29. Nov. 77, O. XV 505, St. VIII 293. Deshalb ist der Vorsatz ausgeschlossen, falls der Thäter auf Grund eines, wenn auch nicht entschuldbaren, Irrthums annahm, daß seine Handlung gegen die fragliche Anordnung nicht verstoße; so die citt. Entsch.

Was speziell die Kenntniß von der Anordnung betrifft, so kann jene selbst dann, wenn die Anordnung gehörig publizirt war, nicht „unbedingt angenommen" oder „vermuthet" werden, vielmehr ist auch trotz erfolgter ordnungsmäßiger Bekanntmachung dennoch der Nachweis der Kenntniß zu führen; so die gem. M., insbs.: **RG.** II 9. Dez. 79 R. I 132, Berlin OTr. 12. Juli, OAG. 24. Mai 71, 14. Juni 73, Dresden 8. Apr. 78, O. XII 395, 290, St. II 361, VIII 294; a. M. v. Kirchmann N. 1. Die Kenntniß bedingt auch, daß der Thäter gewußt (oder wenigstens eventuell angenommen) habe, die Anordnung sei von einer zuständigen Behörde erlassen; vgl. Berlin 13. Juli 74 St. IV 202.

Die vorsätzliche Verletzung erfordert auch das generelle Merkmal des Dolus, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; wer eine Absperrungsmaßregel unter der Annahme eines Rechtsgrundes verletzt — z. B. der Postillon, welcher die ihm durch seine Instruktion vorgeschriebene Poststraße glaubt innehalten zu müssen, trotzdem deren absolute Sperre wegen Ausbruchs der Rinderpest verfügt war — handelt nicht mit dem erforderlichen Dolus; so Binding Normen II N. 725; a. M. Berlin 23. März 71 O. XII 174.

Zu § 327. N. 8—11.

8) Unter den „ansteckenden Krankheiten", auf welche speziell § 327 sich bezieht, sind lediglich Krankheiten der Menschen zu verstehen, wie namentl. aus der Höhe der Strafandrohung im § 327 gegenüber derjenigen im § 328, sowie aus den im Abs. 2 eines jeden dieser §§. aufgestellten straferhöh. Umst. erhellt. So die gem. M., insbs. Berlin 17. Sept. 78 O. XIX 417; a. M. nur Rubo N. 1, der alle ansteckenden Krankheiten, auch solche der Thiere und Pflanzen, mit Ausnahme der im § 328 gedachten „Viehseuchen", darunter versteht. Hiernach kommen für den § 327 zwar ansteckende Krankheiten in Betracht, die Menschen und Thieren gemeinschaftlich sind (Berner S. 613, Oppenhoff N. 6), nicht aber „Viehseuchen", auch wenn sie für Menschen ansteckend und gefährlich sind; so: Berlin 17. Sept. 78 O. XIX 417, Rüd.-Stengl. N. 4; a. M.: Berner S. 613, Schaper HH. III 908, die z. B. den als schwarze Blattern auf Menschen sich übertragenden Milzbrand nennen.

Darauf, ob eine Krankheit wirklich „ansteckend" sei (vgl. v. Liszt S. 464 u. Schaper a. a. O.), kann es nicht ankommen, weil lediglich die Ansicht der zuständigen Behörde entscheidet; dem Zwecke, welchen diese bei Erlaß der Maßregeln ꝛc. verfolgt, läßt das Gesetz seinen Schutz angedeihen; folglich muß deren subjektive Auffassung über die Eigenschaft einer Krankheit als „ansteckende" maßgebend sein.

9) Der Absatz 2 betrifft einen i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstand. Die gebrauchte Wendung „Ist in Folge ꝛc." ist gleichbedeutend mit „Ist durch diese Verletzung . . verursacht worden", ähnlich der im § 224 (das. N. 11 Abs. 2) gebrauchten „zur Folge haben". So: Oppenhoff N. 9, Puchelt N. 3, auch Schaper HH. III 907, der jene abweichende, aus dem Pr. StGB. herübergenommene Ausdrucksweise dadurch erklärt, daß die Verletzung nicht in unmittelbarer Wirkung zu Erkrankungen führen könne. A. M. Rubo N. 5, ein Kausalzusammenhang sei nicht erforderlich, vielmehr genüge es, wenn die Verletzung in irgend einer Weise zu der Ansteckung beigetragen habe oder Veranlassung gewesen sei.

10) Bei einer Idealkonkurrenz (§ 73) mit dem Verg. aus VZG. § 134 ist nach § 158 neben der aus § 327 (§ 328) abzumessenden Gefängnißstrafe ausnahmsweise auf „Einziehung" zu erkennen; so die gem. M.; Oppenhoff N. 10 nimmt jedoch nicht eine Idealkonk. beider Verg. an, sondern nur eine eigenthümliche, durch die Fassung des § 134 cit. vorgeschriebene „wechselseitige Ergänzung beider Strafvorschriften". Dagegen ist nicht auf die im § 134 cit. angedrohte Geldstr. zu erkennen, weil § 158 cit. insoweit unmöglich die ganz deutliche Vorschrift des § 134 wieder aufheben kann; **RG.** IV 1. Nov. 84 R. VI 679 (btr. § 328).

11) Die Strafe ist Gefängniß (§ 16), u. zwar des einf. Verg. von 1 T.—2 J., des qualif. von 3 Mt.— 3 J.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung des qualif. Verg. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist im Falle des Abs. 1: **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73 [1], 75 [13]; des Abs. 2: **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 328.

Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Ist in Folge dieser Verletzung Vieh von der Seuche ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einem Monat bis zu zwei Jahren ein.

Pr. StGB. § 307. Entw. I § 309, II § 325. StB. S. 742.

1) Unter „Viehseuchen", auf welche speziell § 328 (vgl. im allg. § 327 N. 1—7) sich bezieht, sind lediglich die ansteckenden Krankheiten der Thiere zu verstehen; es brauchen dieselben nicht einen epidemischen Charakter zu haben; so die gem. M., insbs. Berlin 11. Nov. 74 St. V 165; a. M. Rubo § 327 N. 1. Meist versteht man den Ausdruck ausschließlich von Seuchen der Hausthiere; allein eine solche Beschränkung, die z. B. das G. v. 23. Juni 1880 btr. die Abwehr ꝛc. von Viehseuchen im § 1 (vgl. auch § 10) ausdrücklich vorsieht, enthält § 328 nicht. Demgemäß ist in der Praxis für eine „Viehseuche" erachtet worden:

a. die Rinderpest; **RG.** II 9. Dez. 79, 24. Feb., 4. Mai 80, R. I 132, 383, E. II 151;

b. die Tollwuth gewisser Hausthiere, insbs. der Hunde; **RG.** IV 30. Jan. 85 E. XII 19, Berlin 15. Juli 74 O. XV 505:

c. der Rotz der Pferde; so das cit. Berlin 11. Nov. 74;

d. die Maul- und Klauenseuche der Schweine; **RG.** I 13. Apr. 82 E. VI 159;

e. die Pockenseuche der Schafe; **RG.** II 21. Okt. 79 E. I 1.

2) Zu vergleichen ist: wegen des straferhöh. Umst. im Abs. 2: N. 9, wegen Idealkonk. mit VZG. § 134: N. 10 zum § 327. Uebrigens wird § 328 durch die spezielleren Bestimmungen des G. gg. die Rinderpest v. 21. Mai 1878 §§ 1 f. ausgeschlossen; **RG.** I 2. Juli 83, III 30. Juni 84, E. IX 190, XI 65, I 17. Sept. 83, IV 27. Jan. 85, R. V 534, VII 57.

3) Die Strafe ist Gefängniß (§ 16), und zwar des einf. Verg. von 1 T.—1 J., des qualif. von 1 Mt.—2 J.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren; wegen des Beginnes der Verjährung des qualif. Verg. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist im Falle des Abs. 1: **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73 [1], 75 [12];
des Abs. 2: **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 329.

Wer die mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit eines Krieges, oder über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes vorsätzlich entweder nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Liegt der Nichterfüllung des Vertrages Fahrlässigkeit zum Grunde, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Dieselben Strafen finden auch gegen die Unterlieferanten, Vermittler

und Bevollmächtigten des Lieferanten Anwendung, welche mit Kenntniß des Zweckes der Lieferung die Nichterfüllung derselben vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verursachen.

Pr. StGB. § 308. Entw. I § 310, II § 326. Aktenst. Nr. 92.

1) Im § 329 wird, wie im § 298 (das. N. 2), ein Fall des Vertragsbruches unter Strafe gestellt. Das gesetzgeberische Motiv für eine solche als Ausnahme sich darstellende Strafandrohung bildet im Falle des § 329 die, in der voraussichtlichen Steigerung bestehender Nothstände (Schaper HH. III 906) liegende, abstrakte Gemeingefährlichkeit, welche die Verletzung eines der hier in Frage stehenden Verträge mit sich bringt; v. Liszt S. 466, v. Prittwitz, Rotering, G. XXX 169, XXXI 275, Siebenhaar Z. f. StRW. IV 280.

2) Vorausgesetzt wird der Abschluß gewisser Lieferungsverträge (wenn auch nicht nothwendig i. S. des HGB. Art. 271 2) mit einer „Behörde" (§ 114 N. 1). Hiernach kommen zwangsweise ausgeschriebene Lieferungen für den Thatbestand des § 329 nicht in Betracht; Geyer II 120, Schaper HH. III 909, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 2.

3) Als Gegenstände der Lieferung werden nur genannt:

a) „Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit eines Krieges". Mit Recht sieht die gem. M. es nicht für nothwendig an, daß der Vertrag selbst in Kriegszeiten abgeschlossen sei; a. M. H. Meyer S. 603. Aber auch das ist noch zu weitgehend, wenn die gem. M. das Erforderniß aufstellt, daß die Lieferung während der Zeit eines Krieges fällig sein müsse; vielmehr genügt es, daß der Gegenstand der Lieferung ein Bedürfniß des Heeres im Kriege befriedigen sollte; so: v. Liszt S. 466, Rubo N. 2.

b) „Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes", d. h. hier (vgl. § 302a N. 10a) einer Nothlage, welche zur Rettung der in dieselbe gerathenen Bevölkerung deren Unterstützung durch Lebensmittel erfordert. Außer „Hungersnoth", die Schaper HH. III 909 u. Oppenhoff N. 2 verlangen, können noch Nothlagen durch Epidemieen in Betracht kommen; Geyer II 120.

4) Nach dem Sprachgebrauche des § 329 liegt „Nichterfüllung des Vertrages" (Abs. 2) vor, wenn „entweder nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise" erfüllt ist; so richtig Dochow HRl. „Vertragsverletzg.", während Andere noch neben diese beiden Arten die völlige Nichterfüllung stellen.

Wird „vertragswidrig" mangelhafte Waare geliefert, so ist nicht „in vorbedungener Weise" erfüllt; so: Schaper HH. III 910, Oppenhoff N. 4, Puchelt N. 4; wenn v. Schwarze N. 3 meint, es könnten minder wesentliche Mängel in der Lieferung nicht hierher gerechnet werden, so dürfte die Geringfügigkeit des Mangels nur für die Frage nach Vorsatz oder Fahrlässigkeit (s. u. N. 5, 6) ins Gewicht fallen.

5) Die „vorsätzliche" Nichterfüllung (Abs. 1, 3) bedingt auch die Kenntniß von dem Zwecke, zu welchem der Vertrag abgeschlossen ist; so die gem. M. Was so bezüglich des „Lieferanten" selbst (Abs. 1) aus dem Begriff des „Vorsatzes" folgt, ist bezüglich der „Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigten des Lieferanten" im Abs. 3 ausdrücklich hervorgehoben.

6) Auch der Thatbestand des „fahrlässigen" Vertragsbruches (Abs. 2, 3) erfordert die Kenntniß des Zwecks der Lieferung. Hierfür spricht nicht nur der Fall des Abs. 3, wo diese Kenntniß ausdrücklich verlangt wird, sondern auch der Wortlaut des Abs. 2, welcher offenbar den Thatbestand des Abs. 1 mit dem einzigen Unterschiede voraussetzt, daß der „Nichterfüllung" nicht Vorsatz, sondern Fahrlässigkeit zu Grunde liegt. Sonach ist, wenn dem Kontraktbrüchigen die Kenntniß von dem Zwecke der Lieferung, sei es auch aus „Fahrlässigkeit", fehlte, dennoch der Thatbestand eines fahrlässigen Verg. aus § 329

nicht gegeben; so: Geyer II 120, v. Liszt S. 466; a. M. v. Prittwitz G. XXX 169, der einerseits jene Kenntniß nur bei den im Abs. 3 bezeichneten Personen verlangt, andererseits aber bei diesen eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß zur Bestrafung für ausreichend hält.

Nach obiger Auffassung verhält sich das fahrlässige Delikt aus Abs. 2, 3 des § 329 zu dem vorsätzlichen aus Abs. 1, 3 daselbst ganz gleichartig, wie die fahrlässigen Delikte aus § 326 zu den vorsätzlichen aus §§ 321—324 (vgl. § 326 N. 2, 3), eine Gleichartigkeit, die noch dadurch erhöht wird, daß Abs. 2 des § 329, wie § 326 (das. N. 4), ferner erfordert, daß „durch die Handlung ein Schaden verursacht worden" sei. Uebrigens wird dieses Erforderniß zweifellos auch bei dem Fahrlässigkeitsdel. aus Abs. 3 stillschweigend vorausgesetzt; so auch: Berner S. 614, Dochow HRl. „Vertragsverletzg.", H. Meyer S. 603, indem sie in dieser Beziehung unter den fahrl. Delikten aus § 329 nicht unterscheiden.

Hinsichtlich des „Schadens" selbst gilt das in N. 4 Abs. 2 zum § 326 Ausgeführte entsprechend. Der unmittelbare Erfolg des Ausbleibens der Lieferungen ist nicht darunter zu verstehen. Andererseits aber ist er nicht darauf zu beschränken, daß Bedürfnisse des Heeres unbefriedigt bleiben oder daß der Nothstand nicht abgewendet bzw. nicht beseitigt wird; so wird beispielsweise auch ein pekuniärer Schaden hinreichen, den die Militärverwaltung durch Abschluß anderweitiger Lieferungsverträge erleidet; a. M.: Geyer II 120, v. Liszt S. 466.

7) Die Hauptstrafe des vorsätzl. Verg. ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16), neben welchem nach dem Schlußsatz des Abs. 1 i. V. mit § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann.

Die Strafe des fahrl. Verg. ist Gefängniß von 1 T.—2 J.

Wegen „Dieselben Strafen finden Anwendung" im Abs. 3 vgl. § 116 N. 10.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung des fahrl. Verg. vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 330.

Wer bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht, wird mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Pr. StGB. § 202. Entw. I § 204, II § 327.

1) Der Thatbestand des § 330 erfordert zunächst eine Verletzung, nämlich ein Zuwiderhandeln wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst bei der Leitung oder Ausführung eines Baues (N. 2—4). Gegenstand der Verletzung ist sonach das Gebot, daß der einen Bau Leitende oder Ausführende die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst beachte. Das im § 330 behandelte Delikt ist folglich ein echtes Unterlassungsdelikt, welches jedoch häufig durch eine positive die Leitung oder Ausführung eines Baues betreffende Maßregel, also durch eine Handlung, begangen wird (§ 1 N. 1 b); vgl. **RG.** III 4. Jan. 83 N. V 8, welches Zuwiderhandlungen gegen § 330 durch „fahrlässiges Handeln" oder durch „fahrlässige Unterlassungen" neben einander stellt.

Aus dieser Natur des Deliktes erklärt es sich auch, daß die Zuwiderhandlung an sich, ohne Rücksicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit, unter Strafe gestellt ist; beide Schuldformen werden durch das Gesetz getroffen (vgl. § 139 N. 12); so die gem. M., insbs. das cit. **RG.** 4. Jan. 83. Mag auch die Anwendbarkeit des § 59 prinzipiell nicht auszuschließen sein (so Geyer II 121 u. Rubo N. 4), so kann doch die Nichtkenntniß der allg. anerkannten

Regeln der Baukunst Schuldlosigkeit nicht begründen, da sie bei dem Leiter bzw. Ausführer eines Baues stets „durch Fahrlässigkeit verschuldet“ sein würde; v. Prittwitz G. XXX 169.

2) Ein „Bau“ ist die Errichtung eines Bauwerkes, jedoch nicht, wie Oppenhoff N. 1 annimmt, in dem allg. S. des § 305, sondern in dem eigentlichen S. als einer mit dem Grund und Boden im Zusammenhange stehenden Herrichtung; vgl. § 305 N. 2. Gleichgültig ist es, ob es um einen „Hochbau“ oder um einen anderen Bau sich handelt, weshalb auch die vorbereitenden Erdarbeiten (z. B. bei Anlegung eines Kellers oder Ausschachtung einer Baugrube) hierher gehören; so: Stuttgart 29. Sept. 75, Berlin 7. März 77, St. VI 44, VII 188, Oppenhoff N. 1, Rüd.-Stengl. N. 2.

Was Reparaturen eines Bauwerks anbetrifft, so können auch diese „einen Reparaturbau“, also immerhin einen „Bau“, darstellen; Dochow HRl. „Gemeingef. V.“, Schaper HH. III 911 N. 1, v. Schwarze N. 3. Deshalb erscheint die Ansicht von Oppenhoff N. 1, daß eine bloße Ausbesserung, bei welcher nichts Neues errichtet wurde, kein Bau sei, jedenfalls bedenklich, wenn auch andererseits nicht jede Reparatur, die an einem Bauwerk vorgenommen wird, selbst ein „Bau“ ist; es wird vielmehr die Entscheidung nach der konkreten Sachlage an der Hand des Sprachgebrauches getroffen werden müssen.

3) Subjekt des Verg. kann, bei der in dieser Beziehung bestehenden unbeschränkten Gewerbefreiheit, ein Jeder sein, der „bei der Leitung oder Ausführung eines Baues“ betheiligt ist, also namentlich auch Jemand, der nicht vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes verpflichtet ist, die „allgemein anerkannten Regeln der Baukunst“ zu kennen.

Die „Leitung eines Baues“ geschieht durch denjenigen, nach dessen Anweisung die Errichtung eines Bauwerks erfolgt; Blum N. 3. Zur „Leitung“ eines Baues gehört namentlich auch die Ueberwachung der angestellten Arbeiter; Blum N. 3, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer N. 2, Oppenhoff N. 3.

Die „Ausführung eines Baues“ erfolgt durch die an dem Bauen unmittelbar betheiligten Arbeiter (Rubo N. 2), also durch die Bauhandwerker (Berner S. 615, Blum N. 3) und Bauarbeiter (Oppenhoff N. 4). Zur Ausführung eines Baues gehört namentl. auch die Errichtung der Schutzmaßregeln für das Publikum, der Absteifungen, sowie der Baugerüste; Schaper HH. III 911 N. 1, Blum N. 4, v. Kirchmann N. 1, Oppenhoff N. 1, v. Schwarze N. 3.

4) Die „Regeln der Baukunst“, welche § 330 im Auge hat, müssen „allgemein anerkannte“ sein, d. h. im Kreise der die Baukunst bzw. deren Zweige Betreibenden, nicht nothwendig auch im Laienkreise; ähnlich Rubo N. 3, der nur diejenigen Regeln „allgemein anerkannte“ nennt, rücksichtlich welcher eine Meinungsverschiedenheit nicht besteht. Im übrigen ist die Frage, ob allg. anerkannte Regeln der Baukunst verletzt sind, eine thatsächliche; Berlin 19. Sept. 76 G. XXIV 605.

5) Der Thatbestand des § 330 erfordert ferner eine Gefährdung, indem nämlich die N. 1—4 charakterisirte Verletzung „dergestalt“ sein muß, daß „hieraus für Andere Gefahr entsteht“.

Unter der Gefahr „für Andere“ ist, wie im § 321 (vgl. das. N. 7), eine solche „für das Leben oder die Gesundheit Anderer“ zu verstehen. Für den entsprechenden § 207 des Pr. StGB., der in dem Titel „Körperverletzung“ seine Stellung hatte, konnte dieses einem Zweifel nicht unterliegen; die Aenderung aber der systematischen Stellung im RStGB. wurde, nach den Motiven zum Entw. II § 228, mit Rücksicht darauf vorgenommen, daß „Fahrlässigkeiten dieser Art, die Gesundheit und Leben Anderer leicht der erheblichsten Gefahr aussetzten, nicht bestimmte Personen treffen, sondern eine gemeine Gefahr mit sich führen“. So die gem. M., insbs. **RG.** III 11. Feb. 82 E. VI 129. A. M. Blum N. 6. Das fragliche Erforderniß liegt übrigens namentl. auch dann vor, wenn die Bauarbeiter selbst gefährdet wurden; so die gem. M.

Nothwendig ist, daß das, was geschehen ist, die Gefährdung mit sich bringe, nicht erst das, was noch geschehen könnte; es genügt also z. B. nicht, wenn der beabsichtigte, jedoch polizeilich inhibirte Weiterbau gefährdet haben würde; so: **RG.** II 22. Nov. 81 E. V 254, Geyer II 121, v. Liszt S. 467, Siebenhaar Z. f. StRW. IV 288 (die Gefahr müsse in der Gegenwart wirklich vorhanden sein); a. M. Oppenhoff N. 6, die Gefahr brauche nicht unmittelbar bevorzustehen, sie könne auch durch künftige, aber naheliegende Eventualitäten bedingt sein. Im übrigen ist aber das Kausalitätsverhältniß zwischen der Zuwiderhandlung und der Gefährdung für vorliegend zu erachten, sobald bei ordnungsmäßiger Verwendung des hergestellten Bauwerks infolge der begangenen Fehler Leben oder Gesundheit Anderer bedroht erscheint, ohne Unterschied, ob die Verwendung des Gebäudes schon ins Leben getreten und ob folglich bestimmte Personen als Gefährdete bereits individuell bezeichnet werden können, oder ob z. B. die künftigen Bewohner des Hauses als gefährdet angesehen werden müssen; **RG.** III 11. Feb. 82 E. VI 129, ähnlich: Geyer II 121, Schaper HH. III 911, Oppenhoff N. 6, Rüd.-Stengl. N. 4, v. Schwarze N. 4. Die noch bevorstehende baupolizeiliche Prüfung eines Baues wird jedoch häufig als ein die „Gefährdung“ beseitigender Umstand anzusehen sein; so: Berner S. 15, Oppenhoff N. 6.

Die Gefährdung kann namentlich auch in dem drohenden Einsturze des an den „Bau“ angrenzenden Nebenhauses liegen; Berlin 7. März 77 St. VII 188.

6) Eine Idealkonkurrenz (§ 73) mit den Verg. aus § 222 bzw. § 230 kann vorliegen, sobald die Zuwiderhandlung in concreto auf Fahrlässigkeit beruhte (s. o. N. 1 Abs. 2) und durch die fahrlässige Zuwiderhandlung der Tod oder die Körperverletzung eines Menschen verursacht wurde; so die gem. M.

7) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—900 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T. bis 1 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle“ angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6b) im Nichtbeitreibungsfalle auch in Haft umgewandelt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren. Vgl. übrigens das § 73 N. 36b cit. **RG.** II 2. Nov. 83 E. IX 152.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

Achtundzwanzigster Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen im Amte.

1) Unter „Amtsdelikten im eigentlichen Sinne“ werden meist (vgl.: H. Meyer S. 699, Schütze S. 521 u. HRl. „Amtsverbr.“) die kriminell strafb. Verletzungen derjenigen besonderen Normen verstanden, welche nur die Klasse der Beamten verpflichten (Binding S. 58), also die delicta propria der Beamten. Allein diese Auffassung bedarf einer Berichtigung; denn bei dem verschiedenen Umfange der Begriffe „Amt“ und „Beamter“ (§ 31 N. 7, 10) sind auch die mit der „Verwaltung eines Amtes“ verbundenen Pflichten nicht identisch mit den „Pflichten eines Beamten“; Laband Staatsr. I 384. Die besonderen, den Amtsdelikten zu Grunde liegenden, Normen richten sich deshalb auch nicht blos an die Beamten, sondern vielmehr an die mit Verwaltung eines Amtes betrauten Personen, mögen sie Beamte sein oder nicht. Gilt dieses schon im allgemeinen, so namentl. für das StGB. (vgl. einmal die §§ 31 u. 359 mit einander, dann den Inhalt des Abschn. 28), in dessen Sinne sonach eigentliche „V. u. V. im Amte“, wie die Ueberschrift des Abschn. 28 nach Obigem korrekter statt „Amtsverbr. u. Vergehen“ sagt, diejenigen V. u. V. sind, welche nur von einem mit der Verwaltung eines Amtes Betrauten begangen werden können; vgl. v. Liszt S. 562, nach dem StGB. seien Amtsdel. die im Abschn. 28

mit öffentl. Strafe bedrohten pflichtwidrigen Hdlgen sowohl der Beamten i. e. S., als auch anderer mit der Verwaltung von Amtsgeschäften betrauter Personen.

Eigentl. Amtsdel. in diesem S. finden sich im StGB. Th. II Abschn. 28 in den §§ 331, 332, 334 Abs. 1, 336, 338, 339, 343, 344, 345, 346, 348 Abs. 1, 2 (349), 351, 352, 353, 353a, 354, 355, 356, 357.

Die durchgängig aufgestellte Behauptung, daß eigentl. Amtsdel. ausschließlich im Abschn. 28 aufgestellt seien[1], ist aber nicht richtig; so enthält z. B. § 174² gleichfalls den Thatbestand eines eigentl. Amtsdel., da durch die Vornahme unzüchtiger Hdlgen mit Personen, gegen die eine Untersuchung geführt wird oder die amtlicher Obhut anvertraut sind, eine allgemeine Norm in kriminell strafb. Weise nicht verletzt wird (vgl. § 322 N. 2b).

2) Uneigentliche Amtsdelikte heißen diejenigen kriminell strafb. Verletzungen der allgemeinen, an Alle sich wendenden Normen seitens einer mit Verwaltung eines Amtes betrauten Person, wenn dieselben eben wegen ihrer Verübung durch eine solche, und zwar ev. im Zusammenhange mit dem Amte, mit besonderer Strafe bedroht sind, wenn also die hervorgehobene Eigenschaft des Thäters ev. in Verbindung mit einem Amtsmißbrauche einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bildet. Auch hier handelt es sich um den Gegensatz des allgemeinen und besonderen Rechtes, doch ist derselbe lediglich auf das Strafgesetz, nicht wie bei den eigentlichen Amtsdelikten zugleich auf die Norm, zu beziehen; Binding S. 58.

Uneigentl. Amtsdel. finden sich sowohl im Abschn. 28, nämlich in den §§ 340, 341, 342, 347, 348 Abs. 2 (349), 350, 354, 355, 357, als auch außerhalb desselben; vgl. Binding Strafr. I 433 N. 5, v. Liszt S. 563.

3) Als Subjekt erfordern die Amtsdelikte entweder:

a. unbedingt einen Beamten i. S. des § 359; so in den Fällen der §§ 331, 332, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 353, 353a, 354, 357, welche sich deshalb zugleich als Beamten-Delikte darstellen, oder

b. einen Beamten oder eine mit der Verwaltung eines Amtes betraute Person; so in den Fällen der §§ 334 Abs. 1, 336, 352, 355, 356, wo es sich sonach um Beamten-Delikte nicht zu handeln braucht.

Die aus §§ 333, 334 Abs. 2 strafb. Delikte, welche als Subjekt lediglich eine Privatperson erfordern, gehören deshalb überhaupt nicht in die Reihe der Amtsdelikte; vgl. jedoch § 331 N. 1.

4) Subjekt des Amtsdeliktes (N. 3a, b) kann sein:

a. der Verwalter eines jeden Amtes in den Fällen der sog. allgemeinen Amtsdelikte, d. h. denjenigen der §§ 331, 332, 340, 341, 342, 347, 348 Abs. 2, 349, 350;

b. nur der Verwalter eines bestimmten Amtes in den Fällen der sog. besonderen Amtsdelikte, d. h. denjenigen der §§ 334 Abs. 1, 336, 338, 339, 343, 344, 345, 346, 348 Abs. 1 (349), 351, 352, 353, 353a, 354, 355, 356, 357.

5) Nothwendig ist, daß das Subjekt eines Amtsdel. zur Zeit der That Verwalter des btr. Amtes sei; die Begehung nach Ausscheiden aus dem Amt kann ein Amtsdel. auch dann nicht darstellen, wenn eine Beziehung zu dem früher bekleideten Amte obwaltet; so: **RG.** II 9. Juli 80 R. II 181, Oppenhoff § 348 N. 1. Andererseits ändert ein Ausscheiden aus dem Amte nach der That den Charakter des Deliktes nicht.

6) Die aus Abschn. 28 strafb. Amtsdelikte haben zur Voraussetzung, daß sie von dem Verwalter eines inländischen Amtes begangen werden (vgl. Abschn. 6 N. 1). Dagegen ist es völlig gleichgültig, ob der Verwalter des Amtes selbst Inländer oder Ausländer ist; Binding Strafr. I 432, Rubo § 359 N. 3, v. Schwarze N. 5.

Wegen der Amtsdel. der Personen des Soldatenstandes und der Militärbeamten vgl. MStGB. §§ 145, 153 f.

7) Wegen Bestrafung der im Auslande begangenen Amtsdel. vgl. § 4¹, insbs. N. 10c.

8) Für die Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an Amtsdel. ist der Unterschied zwischen eigentlichen (N. 1) und uneigentlichen (N. 2) Amtsdel. von Bedeutung. Freilich ist bei allen Amtsdel. die Theilnahme eines Dritten als Anstifter o. Gehülfe (§§ 48 N. 20, 49 N. 20) denkbar, aber nur bei den uneigentl. Amtsdel. eine Theilnahme als Mitthäter (§ 47 N. 20). Bei der Bestrafung eines solchen Mitthäters findet ebenso wie bei derjenigen eines Anstifters oder Gehülfen zu einem Amtsdel. § 50 Anwendung (vgl. § 50 N. 2, 4 I e).

9) Bei der Frage nach der Regelung der Materie der Amtsdelikte fällt entscheidend ins Gewicht, daß Abschn. 28 die Amtsdel. keineswegs zusammenfassend behandelt (s. o. N. 1, 2); deshalb können auch nicht die „Amtsdelikte" als eine einheitliche Materie i. S. des EG. § 2 aufgefaßt werden und muß vielmehr bei den einzelnen Amtsdel. untersucht werden, welche Materie geregelt sei. So: Heinze R. u. Lstrafr. S. 32, Hälschner I 115, H. Meyer S. 701, v. Kirchmann Nachtrag N. 6, Oppenhoff N. 4, Rüd.-Stengl. N. 4, auch Binding Strafr. I 320, der jedoch annimmt, daß das StGB. zweifellos erschöpfend habe sein wollen btr. der Amtsdel. der Reichsbeamten und der im Abschn. 28 vorgesehenen Delikte, die deshalb seitens der Landesgesetzgebung nicht qualifizirt werden dürften. A. M.: Schütze S. 524 N. 10, v. Schwarze N. 3, die Landesgesetze über kriminelle Bestrafung von Amtsdel. seien unbedingt aufgehoben, während Rubo S. 985 sogar auch die Landesdisziplinargesetze für kraftlos erachtet (vgl. dagegen oben EG. § 5 N. 6). Eine Mittelmeinung vertritt Meves HH. III 930 dahin, daß die Materie der eigentl. Amtsdel. geregelt, dagegen der Landesgesetzgebung das Gebiet der uneigentl. Amtsdel., sofern sie nicht ausdrücklich im StGB. mit Strafe bedroht seien, überlassen geblieben sei.

10) In prozessualischer Beziehung vgl. EG. z. GVG. § 11.

§ 331.

Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Pr. StGB. § 309. Entw. I § 311, II (fehlt). Aktenst. Nr. 119 13, 182 46. StB. S. 742—744, 1175.

Vgl. §§ 335, 358.

Zu §§ 331—335. N. 1.

1) Die §§ 331—335 behandeln die Materie der Bestechung i. w. S. Soweit dieselbe auf der einen — aktiven — Seite ein Versprechen oder Gewähren von Vortheilen, auf der anderen — passiven — Seite ein Versprechenlassen oder Annehmen von solchen voraussetzt, „liegen zwei sich begegnende und im Zusammentreffen, nämlich im Abschluß der rechtswidrigen Uebereinkunft, sich verneinende Thätigkeiten je eines Subjektes vor, welche im Zusammenfluß den Thatakt eines untheilbaren Deliktes bilden"; es liegt also ein Fall der sog. nothwendigen Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11) mit gegenseitigem Zusammenwirken vor; Schütze S. 327 f. u. Nothw. Theilnahme S. 339, 318. Da nun auf der einen Seite ein Beamter erfordert wird, auf der anderen nicht, so bildet die Bestechung als subjektiv-gemischtes Delikt an sich ein Mittelglied zwischen den delicta communia einerseits und den delicta propria der Beamten andererseits; Schütze Nothw. Theilnahme S. 339.

Das StGB. hat nun zwar jenen Charakter des Deliktes dadurch alterirt, daß es die Bestechung bereits für vollendet ansieht auf der aktiven Seite durch ein bloßes „Anbieten",

auf der passiven durch ein „Fordern"; denn das sind rein einseitige Thätigkeiten. Dieses mußte auch eine äußere Sonderung der Fälle der aktiven Bestechung von denen der passiven mit sich führen; so ist dem § 332 der § 333, dem Abs. 1 des § 334 der Abs. 2 desselben gegenübergestellt. Indem aber der Gesetzgeber bei der Bestechung i. e. S., und zwar sowohl bei der einfachen (§§ 332, 333), als auch bei der sog. richterlichen (§ 334), ausdrücklich die aktive in einem „Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Vortheilen" bestehende Thätigkeit mit Strafen bedrohte, dem pflichtwidrigen „Annehmen, Fordern oder Sichversprechenlassen von Vortheilen" (§ 331) ein strafbares „Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Vortheilen für an sich nicht pflichtwidrige Handlungen" aber nicht gegenüberstellte, brachte er damit negativ zum Ausdruck, daß diese Hdlgen, abgesehen von Strafandrohungen in besonderen durch EG. § 2 Abs. 2 aufrecht erhaltenen Bestimmungen (vgl. z. B. VZG. § 160), überhaupt nicht strafbar sein sollen, auch dann nicht, wenn sie im Einzelfalle als Anstiftung oder Beihülfe zum Verg. aus § 331 sich qualifiziren würden (Th. I Abschn. 3 N. 10). So die gem. M.

Zu §§ 331, 332, 334 Abs. 1. N. 2—5.

2) Die sog. passive Bestechung i. w. S. ist ein eigentliches Amtsdel. (Abschn. 28 N. 1), welches erfordert, daß der Thäter „Geschenke oder andere Vortheile" (N. 3) für eine Amtshandlung „annimmt, fordert oder sich versprechen läßt" (N. 4).

3) „Vortheil" ist in seinem eigentlichen, weiteren S. (§ 257 N. 30, 39) zu verstehen, also auf Vermögensvortheile nicht zu beschränken; so die gem. M. Dagegen wird auch hier daran festzuhalten sein, daß es um einen materiellen Vortheil sich handeln muß, während eine blos ideelle Befriedigung des Ehrgeizes oder der Eitelkeit nicht genügt; so: Schütze S. 527 N. 4, v. Schwarze N. 6 A. 6; a. M.: Merkel HH. III 965, Blum N. 4. Andererseits liegt wiederum kein Grund vor, vorübergehende materielle Genüsse nicht für „Vortheile" anzusehen; so: **RG.** III 5. Nov. 83 E. IX 166 (btr. Beischlafsvollziehung), Stuttgart 12. Juli 72 St. III 37 (btr. Bewirthung mit Getränken), Blum N. 4, Oppenhoff N. 7; a. M. v. Schwarze a. a. O.

Wie aus der Verbindung mit den an erster Stelle genannten „Geschenken", worunter körperliche Sachen gemeint sind, klar erhellt, kommen übrigens nur solche Vortheile in Betracht, die von der anderen Seite als freiwillige Leistungen sich darstellen; anderenfalls greifen die §§ 352, 353 Platz; so die gem. M., insbs. **RG.** IV 13. März 85 R. VII 175. Jedoch ist der freiwillig gegebene, das Maß der Gebühren überschreitende Theil zweifellos ein „Vortheil"; so: **RG.** I 24. Juni 80 R. II 108, Oppenhoff N. 7.

Mit Recht wurde ein „Vortheil" gesehen in der Mitwirkung zur Fruktifizirung der strafb. Verletzung der Amtspflicht bzw. der vorgängigen Bezahlung einer dem Beamten als Privatmann zustehenden Forderung; **RG.** II 20. Sept. 81, I 20. Nov. 82, E. IV 421, VII 401.

4) Die strafb. Thätigkeit ist entweder eine solche, welche die Mitwirkung eines Anderen erfordert, nämlich ein „Annehmen" oder „Sichversprechenlassen" (N. 1 Abs. 1), oder eine einseitige, im Grunde nur einen Versuch enthaltende und jenen Hdlgen zu Unrecht gleichgestellte, nämlich ein „Fordern" (N. 1 Abs. 2). Die Aufzählung der einzelnen Thätigkeiten harmonirt übrigens weder unter sich, noch in sich; denn das einseitige „Fordern" trennt in den §§ 331, 332 die zweiseitigen Thätigkeiten, während es im § 334 Abs. 1 sogar voran steht (vgl. auch § 333 N. 2). Im Einzelnen ist hervorzuheben:

a) „Annehmen" ist nicht identisch mit Hinnehmen, z. B. behufs Sicherung eines Beweismittels gegen den Bestechenden; Teichmann HRl. „Bestechg."

b) „Sichversprechenlassen" (§ 302 N. 2c) erfordert zwar ein beiderseitiges Einverständniß, aber nicht auf Seiten des Bestochenen ein Hervorrufen des Versprechens durch aktives Handeln; so Rüd.-Stengl. N. 3; a. M. v. Schwarze N. 7. In der Praxis ist

dieses Thatbestandsmerkmal mit Recht in dem Verhalten des Beamten, woraus auf die Geneigtheit zur Annahme des in Aussicht gestellten Geschenkes geschlossen werden mußte, gefunden worden; **RG.** II 8. Mai 85 R. VII 285.

c) „Fordern" kann namentl. auch durch schlüssige Hdlgen geschehen; vollendet ist dasselbe, sobald das Verlangen zur Kenntniß des Anderen gelangt ist.

5) Es ist nicht nothwendig, daß der Bestochene persönlich angenommen zc. habe; es genügt vielmehr die indirekte Form, namentlich die Zuwendung an einen Angehörigen, wenn dieselbe als Vortheil für den Beamten selbst sich darstellt; Meves HH. III 964, H. Meyer S. 702, v. Schwarze N. 7, insbs. A. 8.

Zu §§ 331, 332. N. 6—8.

6) Die Delikte aus §§ 331, 332 sind stets Beamten-Delikte, da sie als Subjekt unbedingt einen Beamten erfordern; sie sind zugleich allgemeine Amtsdel., weil jeder Beamter Thäter sein kann (Abschn. 28 N. 3a, 4a).

7) Der Vortheil muß für eine Amtshandlung angenommen worden sein. Unbedingtes Erforderniß ist also der Kausalzusammenhang zwischen dem Annehmen und der Amtshandlung; das Annehmen eines Vortheils aus Anlaß oder bei Gelegenheit einer Amtshandlung genügt nicht; so die gem. M.

Hieraus folgt, daß beim „Fordern" der Wille des „Fordernden", beim „Annehmen bzw. Sichversprechenlassen" der übereinstimmende Wille beider Seiten dahin gegangen sein muß, daß der Vortheil sich als Gegenleistung auf eine Amtshandlung beziehe; **RG.** III 8. Nov. 79 E. II 129, Berlin 4. Apr. 76 O. XVII 246, v. Liszt S. 564, Rubo N. 2, 4, Rüd.-Stengl. N. 3. Daraus ergiebt sich aber weiterhin, daß die Hdlg. eine in dem Grade bestimmte und konkrete sein muß, daß eine solche bewußte Beziehung möglich und nachweisbar wird; so: **RG.** 8. Nov. 79 (s. o.), II 7. Nov. 84 E. XI 219, I 22. Juni 85 R. VII 424 (btr. § 333), Geyer II 193; a. M.: Berlin 9. März 77, 3. Apr. 79, O. XVIII 202, XX 195, Meves HH. III 967, es sei nicht erforderlich, daß die Amtshdlg. individuell festgestellt werde, vielmehr genüge es, wenn das Geschenk für das amtliche Verhalten im allg. habe gewährt werden sollen. Allerdings ist keineswegs nöthig, daß die Beziehung nur bezüglich einer einzelnen Hdlg. vorliege, vielmehr kann auch eine Mehrheit von Hdlgen bzw. eine, aus mehreren Einzelakten sich zusammensetzende Hdlg. in Frage kommen; so: citt. **RG.** 8. Nov. 79, 7. Nov. 84, H. Meyer S. 702. Die erforderliche Bestimmtheit bzw. Konkretisirung der Hdlg. ist auch nicht dahin aufzufassen, daß letztere in ihren einzelnen Akten genau fixirt werden müßte, vielmehr genügt es, wenn der Thäter den Beamten bestimmen wollte, seine amtliche Thätigkeit in einer bestimmten Richtung in pflichtwidriger Weise auszuüben bzw. zu mißbrauchen; so citt. **RG.** 7. Nov. 84, 22. Juni 85. Daß der Zweck der Geschenke bei der Gewährung ausdrücklich ausgesprochen wurde, ist nicht erforderlich; es ist hinreichend, wenn er aus den Umständen erkennbar ist (wie z. B. bei Hingabe von Geschenken an einen Gefangenwärter seitens der Ehefrau eines Gefangenen); **RG.** II 7. Nov. 84 E. XI 219.

Hiernach fällt nicht unter die §§ 331, 332, was einem Beamten, wenn auch aus Anlaß oder bei Gelegenheit einer Amtshdlg., demnach nur aus allgemeinem Wohlwollen, aus Anerkennung seiner Verdienste gegeben wird, wie häufig die sog. Trinkgelder; so die gem. M., insbs. cit. **RG.** 8. Nov. 79 btr. dessen, was seitens des Vaters eines Schülers nach bestandenem Abiturientenexamen einem Lehrer in Anerkennung seiner gesammten Thätigkeit in der Schule und aus Dankbarkeit gegen ihn sowie die Lehranstalt ohne Rücksicht auf konkrete Amtshdlgen zum Geschenk gegeben wurde.

8) Unter der „Handlung", welche mit der Annahme des Vortheils in Beziehung stehen muß, ist selbstverständlich auch eine Unterlassung zu verstehen; so die gem. Meinung, insbs. die Motive u. Dresden 23. Nov. 74, 5. Jan. 77, St. V 167, VII 189.

Gleichgültig ist, ob die Vortheilsannahme für eine **bereits begangene** oder für eine **zukünftige** Amtshdlg. erfolgt; so die gem. M., insbs. außer den Motiven: **RG.** III 8. Nov. 79, 5. Nov. 83, E. II 129, IX 166, Berlin 3. Nov. 76, 3. Apr. 79, O. XVII 713, XX 195.

Daß die bereits begangene Hdlg. in Erwartung eines Vortheils vorgenommen wurde, ist nicht erforderlich; so das cit. **RG.** 8. Nov. 79.

Liegt die Beziehung zu einer noch zu begehenden Hdlg. vor, so ist nicht nothwendig, daß dieselbe schon im Augenblick der Bestechung ausführbar ist; **RG.** III 10. Juni 82 R. IV 555. Die spätere Vornahme der Handlung ist kein Erforderniß des Thatbestandes.

Zu § 331. N. 9—13.

9) Im Falle des § 331 muß die Hdlg., für welche der Beamte den Vortheil annimmt, „**eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige**" sein. Es bildet dieses den Thatbestand der sog. **pflichtwidrigen Geschenkannahme**, die nur i. w. S. als — passive — Bestechung bezeichnet werden kann (N. 1).

Als eine „**in ein Amt einschlagende Handlung**" kann nur eine solche angesehen werden, welche innerhalb des Kreises der dem Beamten als solchem durch die maßgebenden Gesetze und Instruktionen zur Pflicht gemachten Thätigkeit liegt; so: **RG.** IV 13. März 85 R. VII 175, Berlin 24. Jan. 72, 3. Apr. 79, O. XIII 78, XX 195 mit den zutreffenden Folgerungen, daß nicht lediglich die Uebertragung einer Funktion seitens eines Vorgesetzten maßgebend ist, sondern daß es auch darauf ankommt, ob dieser zur Uebertragung an seinen Untergebenen befugt war — sowie ferner, daß eine Ausdehnung des Begriffs auch auf solche Hdlgen des Beamten, welche zwar nicht zu seinen amtlichen Funktionen gehören, von ihm jedoch unter Einsetzung seines amtl. Einflusses oder seiner amtl. Autorität vorgenommen werden, nicht zulässig ist, z. B. bei Bemühung zur Beschleunigung einer amtl. Angelegenheit nach Abschluß der eigenen amtl. Thätigkeit (so cit. **RG.**), bzw. bei einer bloßen Privatgefälligkeit, welche ein Beamter, wenn auch in Veranlassung seines Amtes, außer oder neben demselben erweist. Unerheblich ist, ob im Einzelfalle durch die Amtspflicht die Handlung geboten oder ob die Unterlassung verboten war; denn es soll der Käuflichkeit einer amtlichen Thätigkeit unter allen Umständen entgegengetreten werden; Berlin 21. Juni 78 O. XIX 323.

Die Worte „**an sich**" werden meist (so: John Entwurf S. 631, Meves HH. III 966 N. 2, Oppenhoff N. 6, v. Schwarze N. 4) für überflüssig erklärt, sie erscheinen jedoch sogar als schädlich; denn sie können zu der unrichtigen Auffassung verleiten, daß § 331 auch dann Platz greifen solle, wenn der Beamte bei einer in seinem pflichtmäßigen Ermessen liegenden Hdlg. sich durch die Vortheilsannahme zu einer bestimmten Entscheidung bewegen lasse, weil auch hier die Handlung „an sich" nicht pflichtwidrig sei; hier findet jedoch § 332 (das. N. 2) Anwendung.

10) Die Vortheilsannahme muß eine **objektiv rechtswidrige** sein; der in der dritten Berathung des RT. gestellte Antrag auf Einschaltung des Relativsatzes „Vortheile, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist", wurde abgelehnt, weil solches selbstverständlich; Kronecker G. XXXI 371. **Jede** gesetzliche Erlaubniß zur Annahme eines Geschenkes schließt deshalb den Thatbestand aus; so: Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 1, Kronecker a. a. O.; a. M. Rubo N. 8, der annimmt, daß Straflosigkeit nur auf Grund einer **reichs**-gesetzlichen Vorschrift eintreten könne. Ist die Annahme von einer oberbehördlichen Genehmigung abhängig, so wird diese an sich auch stillschweigend erfolgen können und bei vielen observanzmäßig hergebrachten Vergütungen an Unterbeamte anzunehmen sein; Oppenhoff, Rüd.-Stengl., Kronecker, a. a. O. In Ermangelung positiver Vorschriften wird man mit Kronecker a. a. O. annehmen können, daß die Genehmigung nur dann ertheilt werden dürfe, wenn die Annahme „nach der Natur des Amtes und der btr. Amts-

verrichtung zulässig" erscheint, und davon ausgehend auch für die Vermuthung einer stillschweigenden Genehmigung gewisse Gesichtspunkte aufstellen können. Nach Reichsrecht ist das ReichsbeamtenG. § 15 Abs. 2 maßgebend, wonach jeder Reichsbeamte „zur Annahme von Geschenken oder Belohnungen in Bezug auf sein Amt der Genehmigung der obersten Reichsbehörde bedarf"; die oberste Reichsbehörde hat hiernach die Genehmigung lediglich nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen zu ertheilen und kann keine Rede davon sein, daß es auch nach Reichsrecht „an allem gesetzl. Material dafür fehle, in welchen Fällen die btr. Genehmigung ertheilt werden könne"; so jedoch Kronecker a. a. O. Eine stillschweigende Genehmigung der obersten Reichsbehörde erscheint jedoch nicht absolut ausgeschlossen.

11) Wegen des Dolus vgl. o. N. 7 Abs. 2. Das generelle Dolusmerkmal, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, kann übrigens auch durch eine, den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entsprechende, Genehmigung des Vorgesetzten (N. 10) ausgeschlossen sein; Rüd.-Stengl. N. 1, Kronecker G. XXXI 372.

12) Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) vgl. oben N. 2 i. V. mit Abschn. 28 N. 8, außerdem aber oben N. 1 Abs. 2. Anstiftung und Beihülfe (§§ 48 f.) sind darnach keineswegs unbedingt ausgeschlossen, vielmehr soll nur das Gewähren, Anbieten oder Versprechen als Anstiftung oder Beihülfe nicht bestraft werden.

13) Die Hauptstrafe ist wahlweise Geldstr. von 3—300 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle angedroht", nach § 28 Abs. 2 (das. N. 6b) im Nichtbeitreibungsfalle auch in Haft umgewandelt werden. Wegen zweier Nebenstr. vgl. §§ 335, 358.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 75[14].

§ 332.

Ein Beamter, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird wegen Bestechung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

Pr. StGB. § 310. Entw. I § 312, II § 328. Aktenst. Nr. 105, 119 14a. StB. S. 744—746.
Vgl. § 335.

1) Im Falle des § 332 (vgl. 331 N. 1—8) muß die Handlung, für welche der Beamte den Vortheil annimmt, „eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht" enthalten. Hierin liegt der Thatbestand der einfachen sog. passiven Bestechung i. e. S. (§ 331 N. 1). In Wahrheit ist dieselbe nur eine Qualifikation des Verg. aus § 331; denn bei feststehendem Kausalzusammenhange zwischen Vortheilsannahme und Amtshdlg. greift § 331 stets dann Platz, wenn nicht nachgewiesen ist, daß die Beziehung zu einer die Verletzung einer Amtspflicht enthaltenden Amtshdlg. stattgefunden habe; das Vorliegen dieser Beziehung bedingt die Anwendung der schweren Strafandrohung des § 332; Meves HH. III 967. Nach der Redaktion des § 332 jedoch kann jener Umst. als ein straferhöh. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 nicht angesehen werden; Oppenhoff N. 3.

Der, im Gegensatz zur Amtspflicht (vgl. übrigens § 322 N. 2b), an sich die Pflicht eines Mitgliedes der bewaffneten Macht bezeichnende Ausdruck „Dienstpflicht", der im Pr. StGB. und im Entw. I fehlte, hat Aufnahme gefunden, um die nicht zum Reichsheere bzw. zur kais. Marine gehörigen, nicht unter Militärgerichtsbarkeit stehenden, Militärpersonen zu bezeichnen; v. Schwarze S. 908.

2) Die Verletzung einer Amtspflicht kann insbs. auch dann vorliegen, wenn die Amtshdlg. des Beamten, welche mit der Vortheilsannahme in der nöthigen Beziehung steht, an sich (§ 331 N. 9 Abs. 3) in den Kreis der Amtspflicht fällt, aber durch den angenommenen Vortheil die Nichtausübung des pflichtmäßig nach gewissenhafter Ueberzeugung auszuübenden Ermessens erreicht werden, also namentl. Erwägungen, welche der Vornahme der Hdlg. gegenüber einer bestimmten Person entgegenstehen, unterdrückt werden sollen; so die gem. M., insbs.: RG. I 29. Apr. 80, III 13. Apr. 81, E. I 404, IV 101 (btr. die Verleihung einer Stelle als Fleischbeschauer an einen an sich qualifizirten Bewerber bzw. die Abstandnahme von einer im Ermessen des Beamten liegenden polizeilichen Festnahme), Berlin 8. Okt. 73, 1. Juni 71, 15. März 78, St. III 232, O. XII 297, XIX 143.

Die Verletzung einer Amtspflicht wurde in der Praxis mit Recht angenommen: bei wissentl. unrichtiger Bezeichnung eines gesunden Schweines als trichinös seitens eines Fleischbeschauers; RG. II 20. Sept. 81 E. IV 421; bei Unterlassung der Erstattung einer Anzeige seitens eines dazu Verpflichteten (z. B. eines Feldhüters), wenn dieser auch nur in Folge eines Irrthums zur Erstattung in concreto verpflichtet zu sein glaubte; RG. I 31. Jan. 84 E. X 64; bei Befürwortung eines Steuerfixums von nur 6000 M. statt des für angemessen erachteten von 9000 M. seitens eines Steuerbeamten; Berlin OAG. 20. Dez. 73 St. III 381.

3) Besteht zwischen der Verletzung einer Amtspflicht und der Vortheilsannahme ein Kausalzusammenhang, so wird auch hier für den Fall einer bereits ausgeführten Handlung vom Gesetze nicht erfordert, daß die pflichtwidrige Amtshandlung in Erwartung des Vortheils vorgenommen worden sei (§ 331 N. 7, 8 Abs. 3); so: Meves HH. III 967, Oppenhoff N. 2; a. M. v. Schwarze N. 5.

4) Der zu Bestechende muß sich bewußt sein, daß eine pflichtwidrige Hdlg. in Frage stehe; deshalb genügt die Vorspiegelung des einen Vortheil Fordernden, er würde eine solche Hdlg. begehen, zur Erfüllung des Thatbestandes nicht; RG. III 5. Nov. 83 E. IX 166, Geyer II 194.

5) Ein Versuch des Verbr. ist denkbar, wenn auch das Gesetz dadurch, daß es das „Fordern" dem „Annehmen" gleichstellte, in Wahrheit eine Versuchshandlung zur vollendeten That erhob (§§ 43 N. 28b, 331 N. 4); es kann aber nicht nur ein Versuch vorliegen, wenn z. B. bei schriftlich geführten Unterhandlungen die Annahme bzw. das Sichversprechenlassen wegen fehlender Kenntnißnahme seitens des Anderen nicht zur Vollendung gelangt, sondern ist ein Gleiches selbst beim „Fordern" denkbar (vgl. § 331 N. 4c). So Schütze S. 529 N. 8. A. M. Meves HH. III 964.

6) Wegen Theilnahme (Th. I. Abschn. 3) vgl. Abschn. 28 N. 8 i. V. mit § 331 N. 1 Abs. 2, N. 2. Der den Vortheil Anbietende, Versprechende oder Gewährende ist jedoch nicht als Anstifter oder Gehülfe (§§ 48f.) zum Verbr. aus § 332, sondern auf Grund der selbständigen Vorschrift des § 333 strafbar; Rüb.-Stengl. N. 5. Straflos ist deshalb derjenige, der für eine bereits begangene Verletzung einer Amtspflicht dem Beamten einen Vortheil gewährt (§ 333 N. 4); Rüb.-Stengl. § 333 N. 1.

7) Enthält die Verletzung einer Amtspflicht zugleich den Thatbestand einer strafb. Hdlg., so liegt Realkonk. (§ 74) der letzteren mit dem Verbr. aus § 332 vor; so: Oppenhoff N. 6, v. Schwarze N. 1; a. M. F. Meyer Nr. 3, der Idealkonk. annimmt.

8) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16). Als Nebenstr. kann nach § 32 sowohl neben Zuchth., wie auch neben Gef. V. d. b. ER. erkannt werden; wegen einer

anderen Nebenstr. vgl. § 335. Der Versuch (N. 5) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73².

§ 333.

Wer einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen, wird wegen Bestechung mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark erkannt werden.

Pr. StGB. § 311. Entw. I § 313, II § 329. Aktenst. Nr. 119 14b. StB. S. 744—747.

Vgl. § 335.

Zu §§ 333, 334 Abs. 2. N. 1—4.

1) Die Fälle der sog. aktiven Bestechung, welche als Subjekt lediglich eine Privatperson erfordern und deshalb überhaupt keine Amtsdel. bilden (Abschn. 28 N. 3), sind trotzdem im Abschn. 28 behandelt worden, weil sie mit der sog. passiven Bestechung im engsten Zusammenhang stehen (§ 331 N. 1).

2) Die aktive Bestechung erfordert, daß der Thäter einem Beamten ꝛc. „Geschenke oder andere Vortheile" (§ 331 N. 3) für eine Amtshdlg. „anbietet, verspricht oder gewährt"; die Aufeinanderfolge dieser einzelnen Hdlgen entspricht übrigens weder der Anordnung in den §§ 331, 332, noch derjenigen im § 334 Abs. 1 (vgl. § 331 N. 4). Im Einzelnen ist hervorzuheben:

a) Gewähren liegt nicht schon bei jeder Hinnahme seitens des zu Bestechenden vor (vgl. § 331 N. 4a); a. M. H. Meyer S. 679.

b) Versprechen; vgl. § 331 N. 4b.

c) Anbieten (vgl. § 331 N. 4c) setzt voraus, daß der Bestechende dem Beamten selbst oder durch Andere gewähren wollte, weshalb es nicht genügt, wenn der Beamte die Vortheile sich selbst verschaffen soll; **RG.** II 20. Sept. 81 E. IV 421.

3) Die aktive Bestechung kann, entsprechend der passiven (§ 331 N. 5), eine indirekte sein; so die gem. M., insbs. **RG.** I 29. Apr. 80 E. I 404, III 30. März 81 R. III 176; im letzteren Falle wurde jedoch mit Recht nur ein (strafloser) Versuch angenommen, weil das dem Beamten mittelst eines Angehörigen angebotene Geld auf die Weigerung des Angehörigen vom Thäter wieder an sich genommen wurde. Vgl. übrigens N. 4.

4) Der Vortheil muß gegeben sein zu dem Zwecke, um den Beamten zu einer — pflichtwidrigen — Amtshandlung zu bestimmen; dieser Zweck wurde mit Recht als vorliegend angenommen bei Angebot eines Geschenkes an einen Polizeibeamten, um ihn zur Unterlassung der Anzeige wegen einer vermeintlich entdeckten strafb. Hdlg. zu bestimmen, gleichgültig, ob letztere wirklich vorlag o. nicht; **RG.** III 19. Nov. 83 R. V 717. Die fragliche Handlung (bzw. Unterlassung; § 331 N. 8) darf folglich noch nicht zur Ausführung gekommen sein (§ 332 N. 6); so die gem. M.; a. M. Blum N. 1. Dies bedingt, daß eine indirekte Bestechung (N. 3) nur dann als vorliegend angenommen werden kann, wenn der Beamte selbst zu einer Zeit, da er die beabsichtigte Handlung noch nicht begangen hat, von dem Angebot an den Dritten Kenntniß erhält; Mannheim 18. Okt. 73 St. III 232.

Bei dieser Sachlage ist der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Geschenkgabe und der Amtshandlung leichter erkennbar, als unter Umständen bei der passiven Bestechung (§ 331 N. 7, 8).

Zu § 333. N. 5—10.

5) Im Falle der einfachen sog. aktiven Bestechung muß der Vortheil „einem Beamten" (§ 359) oder „einem Mitgliede der bewaffneten Macht" gewährt worden sein. Die passive Bestechung wird bestraft gegen den Beamten aus § 332, gegen das Mitglied der bewaffneten Macht aus MStGB. § 140.

6) Der Zweck der aktiven Bestechung muß dahin gehen, eine der in N. 5 bezeichneten Personen durch die Geschenkgabe „zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält" (§ 332 N. 1) zu bestimmen. Durch Aufnahme der „Dienstpflicht" (neben der Amtspflicht) wurde hier ein Redaktionsfehler des Pr. StGB. und des Entw. I verbessert, indem der zu Bestechende auch eine Person des Soldatenstandes sein kann.

7) Der Dolus erfordert das, nach prozessualischem Grundsatze jedoch nur bei angeregtem Zweifel festzustellende, Bewußtsein des Thäters, daß die dem Beamten angesonnene Hdlg. die Verletzung einer Amtspflicht enthalte. So die gem. M., insbs.: Dresden 23. Nov. 74 St. V 167, Berlin 5. März 79 O. XX 123.

Selbstverständlich ist übrigens die irrige Annahme des Schenkenden, daß die bezweckte Amtshdlg. eine pflichtwidrige sei, nicht ausreichend, vielmehr unbedingt erforderlich, daß die Hdlg. eine Pflichtverletzung enthält oder enthalten haben würde; Meves HH. III 969, F. Meyer N. 3.

8) Zur Vollendung ist die Erreichung des verfolgten Zweckes nicht nothwendig; **RG.** III 13. Apr. 81 E. IV 101, Berlin OAG. 20. Dez. 73 St. III 381.

9) a) Wegen des Verhältnisses zum § 49a vgl. das. N. 20 sowie mit der dort vertretenen Auffassung ferner übereinstimmend: **RG.** I 3. März 81, 26. Feb. 85, E. III 390, XII 54. A. M. Binding Strafr. I 356 N. 4 u. Geyer II 194, welche den § 49a dem § 333, insoweit dieser die Aufforderung zu einer verbrecherischen Amtshdlg. bedrohe, für subsidiär erachten.

b) Wegen des Verhältnisses zum § 332 vgl. das. N. 6. Kann darnach auch die aktive Bestechung nicht mit Anstiftung zur passiven Bestechung aus § 332 in Idealkonk. treten, so doch mit Anstiftung zu anderen Amtsdel., insofern nämlich der Beamte die bezweckte Amtspflichtverletzung wirklich begeht und dieselbe als strafb. Hdlg. sich darstellt; so: Berlin 21. Feb. 72, Stuttgart 12. Juli 73, St. I 210, III 37, Oppenhoff N. 10, Rüd.-Stengl. § 332 N. 5; a. M. v. Schwarze N. 7, es entscheide lediglich der spezielle Thatbestand des § 333, außer wenn die Verletzung der Dienstpflicht ein gemeines Delikt enthalte, in welchem Falle Realkonk. der Bestechung mit Anstiftung zu letzterem vorliege.

10) Die ordentliche Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16); für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 bff.) ist neben Gefängniß wahlweise Geldstr. von 3—1500 M. (§ 27) angedroht (jedoch nicht etwa an erster Stelle). Wegen einer Nebenstr. vgl. § 335; neben Gef. kann nach dem Schlußsatz des Abs. 1 i. V. mit § 32 auch V. d. b. ER. erkannt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 334.

Ein Richter, Schiedsrichter, Geschworener oder Schöffe, welcher Geschenke oder andere Vortheile fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, um eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zu

Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden, wird mit Zuchthaus bestraft.

Derjenige, welcher einem Richter, Schiedsrichter, Geschworenen oder Schöffen zu dem vorbezeichneten Zwecke Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Zuchthaus bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

Pr. StGB. §§ 310—313. Entw. I §§ 312—315, II §§ 328—331. Aktenst. Nr. 105, 119 14c, 182 48. StB. S. 744—747, 1175.

Vgl. § *335.*

1) Die sog. richterliche Bestechung (vgl. § 331 N. 1) erfordert als Bestochenen (Abs. 1) bzw. zu Bestechenden (Abs. 2) einen „Richter, Schiedsrichter, Geschworenen oder Schöffen".

a) „Richter" bezeichnet jeden von zuständiger Seite zur Handhabung der richterlichen Gewalt im Staate Berufenen; Oppenhoff N. 2. Sind hiernach auch nur Richter i. techn. S. gemeint, so ist der Begriff doch nicht auf die Richter der durch das GVG. geordneten Gerichte beschränkt, umfaßt vielmehr auch die mit der Rechtsprechung betrauten Mitglieder der landwirthschaftlichen, der Verwaltungs-, der kirchlichen, der Disziplinargerichte ꝛc.; Merkel HH. III 970, H. Meyer S. 703; vgl. auch Teichmann HRl. „Bestechung".

Gleichgültig ist, ob der Richter etatsmäßig angestellt oder nur kommissarisch beschäftigt ist; ferner ob er Berufsrichter ist oder nicht, wie z. B. der Handelsrichter; Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 3.

Die „Schiedsmänner" (vgl. Pr. SchiedsmannsO. v. 29. März 1879) gehören dagegen nicht zu den Richtern, da ihre Thätigkeit eine „vermittelnde", nicht eine „rechtsprechende" ist; so die gem. M.

b) „Schiedsrichter" wird Jemand bereits durch die Ernennung zu solchem, nicht erst durch die Uebernahme des Schiedsrichteramtes; vgl. CPO. §§ 854, 859 [1].

c) „Geschworener" ist der durch das Landgericht aus der Vorschlagsliste als Haupt- oder als Hülfsgeschworener Gewählte, „Schöffe", der durch die Landesjustizverwaltung als Haupt- o. als Hülfsschöffe Bestimmte; GVG. §§ 43, 89. So Oppenhoff N. 4. A. M.: Meves HH. III 970, Schütze S. 529 N. 8, v. Schwarze N. 5, die erst den auf die Geschworenenbank Berufenen als „Geschworenen" ansehen.

2) Der bei der — passiven und aktiven — Bestechung aus § 334 verfolgte Zweck betrifft stets eine zukünftige Handlung des Richters ꝛc.; denn es handelt sich darum, daß er „eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten leite oder entscheide".

Da nicht nothwendig eine „Entscheidung" in Frage steht, so ist der Ausdruck „Rechtssache" auch von einer „freiwilligen" zu verstehen; denn sobald nur überhaupt bei einer Rechtsangelegenheit Interessen verschiedener Personen einander gegenüberstehen, wie z. B. bei Aufnahme eines zweiseitigen Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit, kann die erforderliche richterliche „Leitung" der Sache „zu Gunsten oder zum Nachtheile" eines der Betheiligten geschehen; so: H. Meyer S. 703, Rubo N. 1, v. Schwarze N. 2; a. M.: Meves HH. III 971, Schütze S. 528 N. 7, Teichmann HRl. „Bestechg.", Oppenhoff N. 6, Rüd.-Stengl. N. 3.

3) Die gem. M. stimmt mit Recht darin überein, daß die bezweckte Handlung eine „Beugung des Rechts" (§ 336) nicht zu enthalten brauche. Man zieht aber daraus den unrichtigen Schluß, daß § 334 gleichmäßig, ohne zu unterscheiden, die Fälle pflichtmäßiger und pflichtwidriger richterlicher Handlungen im Auge habe; so: Berner S. 621, Meves HH. III 965, Rüd.-Stengl. N. 1. Allein der Richter, welcher an Stelle des Gesetzes und

des durch dieses gestatteten pflichtmäßigen Ermessens die Gewährung eines Vortheiles maßgebend sein läßt, um eine Rechtssache zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden, verletzt eben dadurch seine Amtspflicht (§ 332 N. 2). Sonach erscheint die sog. richterliche Bestechung lediglich als ein besonderer Fall der Bestechung i. e. S. aus § 332 bzw. § 333.

4) Der Zweck der Annahme &c. bzw. Gewährung eines Vortheils muß dahin gehen, daß der Richter „zu Gunsten oder zum Nachtheile" eines Betheiligten entscheide &c., d. h. der Richter subjektiv einem der Betheiligten günstig oder ungünstig gestimmt werde (vgl. §§ 154 N. 11, 289 N. 10). Eine objektiv günstigere Gestaltung der Rechtssache für den einen oder den anderen der Betheiligten verlangt das Gesetz nicht, gehört doch nicht einmal zur Vollendung des Deliktes, daß der Richter überhaupt noch in der Rechtssache eine leitende oder entscheidende Thätigkeit ausübe (vgl. § 331 N. 8 Abs. 4); a. M.: Oppenhoff N. 8, Rubo N. 5, v. Schwarze N. 7, durch die bezweckte Hdlg. müsse die Rechtsstellung eines Betheiligten in irgend einem Punkte (in ihrem Ergebnisse) eine günstigere oder ungünstigere werden. Mag übrigens die eine oder die andere Ansicht die zutreffende sein, so kommen bezüglich der „Leitung der Rechtssache" keinesfalls nur solche richterliche Maßnahmen in Betracht, welche die Rechtsstellung der Betheiligten berühren; vielmehr können z. B. auch Terminsbeschleunigungen oder -verzögerungen, subjektiv und objektiv, zu Gunsten oder Ungunsten eines Betheiligten geschehen; so: v. Kirchmann N. 1, Rubo N. 5; a. M.: Meves HH. III 971, Oppenhoff N. 8, v. Schwarze N. 7.

5) „Betheiligter" deutet schon darauf hin, daß § 334 auch bei der Leitung nicht kontradiktorischer, unter Parteien (§ 336 N. 2) verhandelter Rechtssachen Anwendung finde; s. o. N. 2 Abs. 2. Jedenfalls wird aber außer Zweifel gestellt, daß auch bei einem solchen Rechtsstreit außer den „Parteien" alle diejenigen in Betracht kommen, deren Interesse an die Leitung oder Entscheidung der Rechtssache gebunden ist; Meves a. a. O., v. Schwarze N. 8.

6) Das Verbr. aus Absatz 1 ist nach obigem ein eigenthümliches Amtsdel., wie die übrigen Fälle der passiven Bestechung i. w. S.; vgl. deshalb § 331 N. 2—5. Es ist jedoch diese richterliche (passive) Bestechung nicht nothwendig auch ein Beamten-Delikt (Abschn. 28 N. 3 b), weil Subjekt des Verbr. auch eine mit Verwaltung eines Amtes betraute Privatperson (s. o. N. 1) sein kann, wie namentl. ein Schiedsrichter, Geschworener oder Schöffe (§ 31 N. 10). Da ferner nur die Verwalter bestimmter, richterlicher, Aemter Subjekt sein können, so gehört das Verbr. zu den besonderen Amtsdel. (Abschn. 28 N. 4 b).

7) Das Verbr. aus Absatz 2 ist sowenig ein Amtsdelikt, wie die aktive Bestechung aus § 333; vgl. deshalb das. N. 1—4. Subjekt des Verbr. kann übrigens auch ein Anderer, als ein „Betheiligter" sein; Meves HH. III 971, Schütze S. 528 N. 7, Oppenhoff N. 13, v. Schwarze N. 8.

8) Wegen der Möglichkeit eines Versuchs (§ 43) des Verbr. gilt das § 332 N. 5 Bemerkte unter entsprechender Ausdehnung auf den Fall der aktiven Bestechung.

9) Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an dem Verbr. aus Abs. 1 vgl. die hier im Verhältniß des § 334 Abs. 2 zum Abs. 1 entsprechende Anwendung findende N. 6 zum § 332.

10) Wegen des Verhältnisses zum § 336 vgl. das. N. 5.

11) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. aus Abs. 1 ist Zuchthaus von 1—15 J. (§ 14 Abs. 2).

Die ordentliche Hauptstr. des vollendeten Verbr. aus Abs. 2 ist Zuchthaus von 1—15 J., die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 a ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstr. kann nach § 32 sowohl neben Zuchth. wie auch neben Gef. auf V. d. b. ER. erkannt werden; wegen einer anderen Nebenstr. vgl. § 335.

Der Versuch (N. 8) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren. Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 2—7, 136 1.

§ 335.

In den Fällen der §§. 331 bis 334 ist im Urtheile das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen zu erklären.

Pr. StGB. §§ 309—313. Entw. I §§ 311—315, II § 332.

1) Das Empfangene ꝛc. „ist für dem Staate verfallen zu erklären". Die Verfallerklärung (vgl. auch PreßG. § 16 Abs. 2, SozialistenG. §§ 20, 21 Abs. 2) ist sonach, abweichend von der bezüglich der Einziehungen geltenden Regel (§ 40 N. 5), obligatorisch vorgeschrieben. Sie hat, wie ausdrücklich hervorgehoben wird, zu Gunsten des „Staats" (§ 40 N. 18) zu erfolgen.

2) „Das Empfangene oder der Werth desselben" ist für verfallen zu erklären.

a) Das „Empfangene" steht im Gegensatz zu dem „Versprochenen" und zu dem nur „Geforderten" bzw. „Angebotenen"; so die gem. M., insbs. **RG.** I 29. Sept. 84 E. XI 101; a. M. Schütze S. 529 N. 9, auch das „Versprochene" komme als verwirklichte Bereicherung in Betracht. Im übrigen ist aber das „Empfangene" nicht identisch mit dem seitens des Bestochenen „Angenommenen"; denn auch der einem Beamten ꝛc. ohne seinen Willen zugegangene Vortheil, desgl. der nur zum Schein bzw. zur Ueberführung entgegen genommene Vortheil gehört zu dem „Empfangenen"; so die gem. M., insbs. **RG.** III 29. Sept. 80 R. II 275.

b) Der „Werth des Empfangenen" — hier ausnahmsweise berücksichtigt (§ 40 N. 14) — ist durch den Richter der Straffrage festzustellen (s. u. N. 5); Rüd.-Stengl. N. 2.

3) Wenn die Verfallerklärung „des Empfangenen oder des Werthes desselben" vorgeschrieben ist, so folgt daraus, daß nur eins von beiden für verfallen erklärt werden darf, daß aber lediglich das richterliche Ermessen darüber entscheidet, welches von beiden für verfallen zu erklären sei. A. M. einerseits: Meves HH. III 972, Oppenhoff N. 4, Rüd.-Stengl. N. 2, welche annehmen, daß es statthaft sei, die Verfallerklärung alternativ bezüglich des Empfangenen oder seines Werthes auszusprechen, andererseits Rubo N. 1, 2, der solches sogar für nothwendig und die hinsichtlich der Erfüllung von Alternativobligationen geltenden Bestimmungen desjenigen Bundesstaats, in welchem die Verurtheilung erfolgt ist, darüber für entscheidend erachtet, ob dem Staate oder dem Verurtheilten die Wahl zustehe.

4) Das richterliche Ermessen ist hinsichtlich der Verfallerklärung des „Empfangenen" gesetzlich unbeschränkt; ob der Gebende daran das Eigenthum besaß oder nicht, ist gleichgültig; das Eigenthumsrecht am „Empfangenen" kommt nicht in Betracht; Meves HH. III 972, Schütze S. 529 N. 9, v. Schwarze N. 2. Dies gilt auch dann, wenn nach der That ein Eigenthumsübergang auf einen Singularsuccessor stattgefunden hat; a. M. Rubo N. 2 u. Oppenhoff N. 6, welcher jedoch den materiellen und den prozessualischen Gesichtspunkt verwechselt. Behufs Vollstreckung des Urtheils gegen einen dritten Eigenthümer bedarf es allerdings der Zuziehung desselben zum Verfahren; vgl. Löwe StPO. Buch VI Abschn. 5 N. 1 a α.

5) Die Verfallerklärung trägt den Charakter einer Strafe (Th. I Abschn. 1 N. 3 b 9), nicht blos denjenigen einer polizeilichen Maßregel an sich; denn sie trifft den — der aktiven oder passiven — Bestechung für schuldig Erachteten, wegen der bestehenden Ersatz-

pflicht, selbst dann als ein Vermögensnachtheil, wenn das Eigenthum am Empfangenen nicht dem Verurtheilten zustehen sollte (N. 4); so die gem. M.

Speziell die Verfallerklärung des „Werthes des Empfangenen" ist jedoch nicht als Geldstrafe i. S. der §§ 27 ff. anzusehen, so daß für den Nichtbeitreibungsfall eine Freiheitsstrafe nicht ausgesprochen werden darf; Rubo N. 3.

6) Das Verhältniß des § 335:

a) Zum § 40 ist kein ausschließendes, vielmehr findet § 40 Anwendung, wenn z. B. das unter körperlicher Darreichung „Angebotene" seitens des Beamten sofort zurückgewiesen wurde; so: **RG.** III 29. Sept. 80 R. II 275, Oppenhoff N. 8, Rüd.-Stengl. N. 1. Im Resultate übereinstimmend auch **RG.** I 29. Sept. 84 E. XI 101, wenn es — die Vorschrift des § 335 nur als eine (zweifache) Erweiterung des § 40 ansehend — annimmt, daß zwar das „unter körperlicher Darreichung Angebotene" als bei der Bestechung „gebraucht" eingezogen werden könne, dagegen nicht das nur mündlich Angebotene, weil es auch nicht zur Begehung des Verg., sondern nur zur Erfüllung des Angebots „bestimmt" sei; ebenso Oppenhoff N. 1.

b) Zum § 42; eine analoge Anwendung der Vorschriften des § 42 findet nicht statt, da § 335 ausdrücklich die Verfallerklärung „im Urtheile" vorschreibt, was nach dem Zusammenhange der Bestimmungen nichts Anderes bedeuten kann als „in einem eine Verurtheilung auf Grund eines der §§ 331—334 aussprechenden Urtheile"; deshalb ist, wenn die Verfallerklärung im Urtheile verabsäumt wurde, ein selbständiges Verfahren nach Maßgabe der StPO. Buch VI Abschn. 5 §§ 477 ff. nicht statthaft, sondern kann nur durch Einlegung eines Rechtsmittels Abhülfe geschaffen werden; so die gem. M. Daraus ergiebt sich zugleich, daß auch eine partielle Nachholung in der Weise, daß statt des nicht einziehbaren „Empfangenen" nachträglich „der Werth desselben" für verfallen erklärt werde, unzulässig ist; Oppenhoff N. 5, Rüd.-Stengl. N. 2, v. Schwarze N. 3.

7) In prozessualischer Beziehung ist hervorzuheben, daß die „Verfallerklärung" im GVG. § 27[2] unter „Einziehung" mitverstanden wird, wie klar daraus hervorgeht, daß GVG. § 75[14] gegen die Regel auch beim § 331 die Ueberweisungsfähigkeit ausdrücklich ausschließt, eine Ausnahme, die sonst ganz überflüssig sein würde; so **RG.** II 27. Feb. 85 E. XII 75.

§ 336.

Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei einer Beugung des Rechtes schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Pr. StGB. § 314. Entw. I § 316, II § 333.

1) Die Rechtsbeugung ist ein eigentliches Amtsdel. (Abschn. 28 N. 1).

Da Subjekt des Verbr. außer einem „Beamten" (§ 359) auch ein „Schiedsrichter" (§ 334 N. 1 b) sein kann, so ist das Delikt nicht nothwendig auch ein Beamten-Delikt (Abschn. 28 N. 3 b). Da ferner nicht jeder Verwalter eines Amtes Subjekt des Verbr. sein kann, sondern, außer dem „Schiedsrichter", nur ein solcher Beamter, dem „die Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache" obliegt, so ist die Rechtsbeugung ein besonderes Amtsdel. (Abschn. 28 N. 4 b).

Ein Beamter, dem „die Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache" (vgl. § 334 N. 2 ff. sowie u. N. 2) obliegt, ist nicht nothwendig ein „Richter" in dem § 334 N. 1 a erläuterten S. Auf Grund von Spezialgesetzen können auch andere Beamte, als Richter, mit der Leitung 2c. von Rechtssachen betraut sein; vgl. Meves HH. III 978, 986,

Schütze S. 530 N. 1. Zu den Beamten, welche eine Rechtsbeugung begehen können, gehören namentl. auch die Handelsrichter; GVG. § 116.

Die Weglassung der „Geschworenen und Schöffen" gegenüber dem § 334 erklärt sich bezüglich der ersteren dadurch, daß ihnen, da sie für ihren Ausspruch keine Gründe anzugeben haben, eine „Rechtsbeugung" als solche nicht nachweisbar ist (Berner S. 623, Meves HH. III 986 N. 14), während bezüglich der „Schöffen" ein zureichender Grund nicht vorliegt; so btr. der Schöffen H. Meyer S. 706, der jedoch auch die Geschworenen „zu Unrecht nicht genannt" erachtet.

2) Die „vorsätzliche" Ungerechtigkeit bei der Leitung zc. einer Rechtssache, welcher der das Recht Beugende sich schuldig macht, muß „zu Gunsten oder zum Nachtheile (§ 334 N. 5) einer Partei" begangen werden. Daraus folgt, daß als „Rechtssache" i. S. des § 336 nur eine streitige gedacht werden kann (vgl. § 334 N. 2, 5); so: Meves HH. III 979, Schütze S. 529, Oppenhoff N. 2; a. M. v. Schwarze N. 1a. Dagegen ist eine Beschränkung auf streitige „Civilsachen" aus dem Ausdruck „Partei" nicht zu folgern; H. Meyer S. 706 N. 2. Es kommen vielmehr auch Strafsachen und Verwaltungsstreitsachen in Betracht; Meves, Schütze, a. a. O., Berner S. 623. Ist übrigens „Partei" auch nicht für identisch zu erachten mit „Betheiligter" im § 334 (so jedoch Schütze S. 530 N. 11), so ist der Ausdruck doch nicht gerade auf die Hauptparteien eines Rechtsstreites zu beschränken; Meves HH. III 980, Oppenhoff N. 3, v. Schwarze N. 2.

3) Gegen das objektive Recht muß die Rechtssache geleitet oder entschieden sein, wenn das — vollendete — Verbr. vorliegen soll. So: Berner S. 623, Schütze S. 530, v. Kirchmann N. 1, Puchelt N. 3, v. Schwarze N. 7. A. M.: Meves HH. III 989, Oppenhoff N. 4, Rubo N. 3, Rüd.-Stengl. N. 2.

Eine Rechtssache kann übrigens auch durch eine Unterlassung ungerecht geleitet werden; H. Meyer S. 706, Schütze S. 530, Sturm Unterlassungsdel. S. 380.

4) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar und liegt namentl. dann vor, wenn der Richter vorsätzlich eine Rechtssache ungerecht entscheiden wollte, unwissentlich aber eine sachlich richtige Entscheidung traf (N. 3).

5) Mit dem Verbr. der sog. passiven Bestechung aus § 334 bzw. 332 (wenn ein anderer Beamter, als ein Richter, Subjekt des Verbr. ist) kann Idealkonkurrenz (§ 73) eintreten; so: Berner S. 623, Meves HH. III 986 N. 13, Schütze S. 530 N. 10, v. Schwarze N. 1 A. 2; a. M. Oppenhoff N. 5, der Realkonk. (§ 74) annimmt.

6) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann. Der Versuch (N. 4) ist nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73².

§ 338.*)

Ein Religionsdiener oder Personenstandsbeamter, welcher wissend, daß eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schließt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Pr. StGB. § 139 Abs. 2. Entw. I § 318, II § 335.

1) Das Verbr. aus § 338 ist ein eigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 1). Subjekt desselben ist ein „Religionsdiener oder Personenstandsbeamter",

---

*) § 337 ist ersetzt durch den § 67 des G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 (RGBl. S. 23); so die Bemerkung in der Bekanntmachung des Textes des StGB. auf Grund der StGN. Art. V; vgl. das. N. 1.

also, da ersterer hier nur insofern genannt ist, als er standesamtliche Funktionen auszuüben hat, folglich in amtlicher Eigenschaft thätig ist, unbedingt ein Beamter (§ 359), so daß das Delikt stets auch ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 3a). Nachdem übrigens das Recht, eine bürgerlich gültige Ehe zu schließen, auf Grund der ReichsG. v. 4. Mai 1870, 6. Feb. 1875 u. 20. Jan. 1879 lediglich „Personenstandsbeamten", d. h. Standesbeamten oder mit Wahrnehmung standesamtlicher Rechte betrauten Personen, verliehen worden (vgl. § 171 N. 4 Abs. 3), kommen „Religionsdiener" (§ 130a N. 2) faktisch als Subjekte des Verbr. aus § 338 nicht mehr in Betracht.

Da das Verbr. aus § 338 nur von bestimmten Beamten begangen werden kann, so gehört es zu den besonderen Amtsdelikten (Abschn. 28 N. 4a).

2) Darüber, wann eine Person als „verheirathet" anzusehen sei, sowie wegen „Schließung einer neuen Ehe" vgl. § 171 N. 2 u. 4.

3) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; vgl. § 171 N. 8.

Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) der Zeugen an dem Amtsverbr., sowie wegen des Verhältnisses zum § 171 vgl. das. N. 4 Abs. 5 i. V. mit Abschn. 28 N. 8; a. M. jedoch H. Meyer S. 707 N. 13 u. Blum N. 2, welche ev. zugleich wegen Beihülfe zum Verbr. der Doppelehe strafen wollen.

4) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann. Der Versuch (N. 3) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 strafbar.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren; die Spezialbestimmung des § 171 Abs. 3 findet nach dem N. 3 Bemerkten hier keine Anwendung; Meves HH. III 1009, F. Meyer N. 3, Oppenhoff N. 5.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73[2].

§ 339.

Ein Beamter, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nöthigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Zu den Fällen der §§. 106, 107, 167 und 253 tritt die daselbst angedrohte Strafe ein, wenn die Handlung von einem Beamten, wenn auch ohne Gewalt oder Drohung, aber durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben begangen ist.

Pr. StGB. § 315. Entw. I § 319, II § 336. Aktenst. Nr. 105, 175 22, 182 47. StB. S. 1175.

Vgl. § 358.

1) Sowohl das Delikt aus Abs. 1, als auch die Delikte aus Abs. 3 erfordern als Thatbestandsmerkmal „Mißbrauch der Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben". Hieraus folgt, daß sämmtliche Delikte aus § 339 eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1) sind.

2) Subjekt der Delikte aus § 339 muß ein „Beamter" (§ 359) sein; die Delikte sind daher zugleich Beamten-Delikte (Abschn. 28 N. 3a).

Aber nicht jeder Beamte kann Subjekt eines Deliktes aus § 339 sein, sondern nur ein solcher, welchem eine „Amtsgewalt" zusteht (vgl. N. 3). Die Amtsdelikte aus § 339 sind sonach sog. besondere (Abschn. 28 N. 4b).

3) Unter „Amtsgewalt" ist der Inbegriff derjenigen Befugnisse eines Beamten zu verstehen, welche ihn berechtigen, unter gewissen Voraussetzungen zu Zwangsmaßregeln überzugehen; so Oppenhoff N. 3, im wesentlichen auch Rubo N. 2, während RG. II 30. Nov. 83 E. IX 228 weitergehend den § 339 auf alle Beamte bezieht, welche durch Mißbrauch ihrer Amtsgewalt mittelbar o. unmittelbar in der Lage seien, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, und Meves HH. III 974 Amtsgewalt sogar als den Inbegriff aller einem Beamten anvertrauten Funktionen definirt. Hiernach steht keineswegs einem jeden Beamten eine Amtsgewalt zu.

4) Ein „Mißbrauch (vgl. § 176 N. 13) seiner Amtsgewalt", d. h. derjenigen des btr. Beamten, liegt vor, wenn er bei Anwendung von — ihm in abstracto zustehenden (vgl. „seiner") — Zwangsmaßregeln die hierfür durch Gesetz u. Dienstinstruktionen gegebenen Vorschriften verletzt, namentl. also beim Mangel der nothwendigen Voraussetzungen zu jenen Maßregeln schreitet; so im wesentlichen: Meves HH. III 974, Oppenhoff N. 3, v. Schwarze N. 4, letztere beiden sowie Dresden 23. März 77 St. VII 357 unter zutreffender Hervorhebung, daß Anmaßung fremder Kompetenz nicht hierher gehöre. Der „Mißbrauch" kann auch in einer Unterlassung bestehen; so v. Schwarze N. 7; unrichtig Rubo N. 3 in der Abgrenzung, wann der Mißbrauch in einem „Thun", wann derselbe in einem „Unterlassen" bestehen müsse. Bejaht wurde ein „Mißbrauch der Amtsgewalt" von Berlin 22. Juni 78 O. XIX 325 in einem Falle, wo ein Polizeibeamter widerrechtlich die Ertheilung der Bescheinigung zur Abhaltung einer Versammlung verweigerte und nachher selbige wegen fehlender Bescheinigung auflöste.

Die „Androhung (vgl. § 48 N. 11a) eines bestimmten Mißbrauchs der Amtsgewalt" bedingt, daß die zu ergreifende konkrete Zwangsmaßregel erkennbar bezeichnet werde; Meves a. a. O. Angenommen wurde dieses Thatbestandsmerkmal von RG. III 1. Juli 82 R. IV 667 bei der Drohung eines Polizeianwalts mit polizeilicher Untersuchung und Bestrafung, wenn einem bestimmten rechtlich unbegründeten Befehl nicht gehorcht werde.

5) Das Verg. aus Absatz 1 enthält im übrigen völlig den Thatbestand der Nöthigung aus § 240; so insbs. hinsichtlich der Widerrechtlichkeit: RG. III 10. Mai 83 E. VIII 302, v. Liszt S. 565 N. 12. Abgesehen davon, daß der Thäter ein „Beamter" sein muß, besteht die Modifikation lediglich darin, daß die N. 4 gedachten Mittel der Nöthigung an Stelle „der Gewalt oder Bedrohung mit einem V. o. V." treten. Demnach ist nothwendig, daß der Amtsmißbrauch 2c. der Hdlg. vorhergehe, was von Berlin 28. Mai 75 St. V 168 in concreto verneint wurde, weil nur in Hinsicht auf den Charakter des Beamten ein künftiger Amtsmißbrauch befürchtet wurde.

In ähnlicher Weise sind die Delikte aus Absatz 3 nur Modifikationen derjenigen aus den §§ 106, 107, 167 bzw. 253; die Fassung des Abs. 3 ist freilich hinsichtlich der Worte „wenn auch ohne . . . Drohung, aber" insofern ungenau, als die §§ 167 u. 253 ganz allgemein eine „Drohung" verlangen, welchem Erfordernisse die „Androhung eines bestimmten Mißbrauchs der Amtsgewalt" entsprechen würde.

6) Der Dolus erfordert namentlich das Bewußtsein des Mißbrauchs der Amtsgewalt; so die gem. M., insbs. Dresden 23. März 77 St. VII 357; a. M. F. Meyer N. 3, der auch schon fahrlässige Ueberschreitung der Amtsgewalt für ausreichend erachtet.

7) Der Versuch (§ 43) des Verg. aus Abs. 1 ist im Abs. 2 ausdrücklich für strafbar erklärt; bezüglich des Versuchs der Delikte aus Abs. 3 gelten die allgemeinen bzw. die in den angezogenen §§. gegebenen besonderen Bestimmungen; so v. Schwarze N. 10; a. M. Meves HH. III 976 f., der Abs. 2 beziehe sich auch auf Abs. 3.

Hiernach ist der Versuch des Verg. aus Abs. 3 i. V. mit § 107 bzw. § 253 nach den dortigen Bestimmungen, derjenige des Verbr. aus Abs. 3 i. V. mit § 106 nach § 43 strafbar

und nur der Versuch des Verg. aus Abs. 3 i. V. mit § 167 straflos; so auch Oppenhoff N. 7, der jedoch irrthümlich neben § 167 auch noch § 107 nennt.

8) Wegen des Verhältnisses zum § 353 vgl. daselbst.

9) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. aus Abs. 1 ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16); wegen einer Nebenstr. vgl. § 358. Der Versuch (N. 7) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen (vgl. auch § 45 N. 1 Abs. 3).

Die Strafverfolgung verjährt im Falle des Abs. 1 nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist für das Verg. aus Abs. 1 **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit in den Fällen des Abs. 3 vgl. die dort citt. §§.

§ 340.

Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Ist die Körperverletzung eine schwere, so ist auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Pr. StGB. § 316. Entw. I § 320, II § 337. Aktenst. Nr. 105.

Vgl. § 358.

1) Die Delikte aus § 340 sind uneigentliche Amtsdel. (Abschn. 28 N. 2; s. u. N. 6a). Da Subjekt derselben nur ein Beamter (§ 359), andererseits aber ein jeder Beamter sein kann, so gehören die Delikte zu den sog. allgemeinen Amtsdel. und sind zugleich Beamten-Delikte (Abschn. 28 N. 3a, 4a).

2) Der Thatbestand erfordert im allgem. eine „vorsätzliche Körperverletzung" (§ 223), derjenige aus Abs. 2 im besonderen eine „schwere Körperverletzung" (§ 224, insbs. N. 1 Abs. 2). Der Begriff der „Körperverletzung" ist auch im § 340 keineswegs auf „Gesundheitsbeschädigung" zu beschränken; Dresden 21. Aug. 76 St. VII 193.

3) Der Beamte, als Subjekt des Delikts, braucht die Körperverletzung nicht selbst zu „begehen", es genügt vielmehr, wenn er sie „begehen läßt". Die Bedeutung des „Lassens" betreffend, so ergiebt sich zunächst aus dem Zusammenhange der §§ 340, 341, 343, 345, wo der Ausdruck wiederkehrt, daß ein bloßes „geschehen lassen", ein „Nicht-Hindern" bzw. das „Unterlassen der Abhaltung Dritter von der Begehung der Körperverletzg. rc." (vgl. die §§ 346, 347, 357) bei Kenntniß von der btr. Maßregel rc. nicht ausreicht; andererseits erscheint die positive Anordnung der Maßregel nicht nothwendig, vielmehr genügt eine im Zusammenhange mit der Amtsausübung (N. 4) sich bewegende Mitwirkung des Beamten, durch welche der in den §§ 340 rc. vorausgesetzte Erfolg herbeigeführt wird, wobei der allg. Regel (Th. I Abschn. 3 N. 3) entsprechend die Mitwirkung unter Umständen auch in einer Unterlassung bestehen kann. So im wesentlichen: **RG.** I 9. Jan. 82 E. V 332, Wahlberg Z. f. StRW. II 177, Meves HH. III 952, Schütze S. 534 N. 8, Oppenhoff N. 5, Rüd.-Stengl. N. 2, Sturm Unterlassungsdel. S. 380. A. M.: Geyer II 196, v. Liszt S. 566 N. 15, F. Meyer N. 2, Puchelt N. 1, Rubo N. 4, v. Schwarze N. 3, Aldosser Unterlassungsdel. S. 132, welche darunter ein doppeltes, d. h. sowohl das (passive) Geschehenlassen, als auch das (positive) Anordnen der Vollziehung verstehen. Ob der die

Körperverletzung begehende Dritte selbst strafbar oder als willenloses Werkzeug straffrei ist, kommt nicht in Betracht; so die gem. M.

4) „In Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes" muß der Beamte die nach N. 3 erforderliche Thätigkeit entwickeln. Vgl. deshalb § 130 a N. 4 sowie wesentlich übereinstimmend RG. I 23. Nov. 84 R. VII 691, die von einem Beamten unter Mißbrauch des Amtes im amtl. Verkehre bzw. in Folge desselben zugefügte Körperverletzg. sei in Ausübung bzw. in Veranlassung der Ausübung seines Amtes anzusehen, gleichviel, ob dem Beamten vermöge seines Dienstes Gewalteinschreitungen zuständen oder nicht. Uebrigens fällt nicht jede „mit Uebertretung einer Amtspflicht begangene" vorsätzl. Körperverletzung (§ 232 N. 2) nothwendig auch unter § 340; RG. I 17. Nov. 83 E. IX 204.

Ob die Amtsausübung eine rechtmäßige war oder nicht, ist gleichgültig; Meves HH. III 950.

5) Die objektive Rechtswidrigkeit der Hdlg. (§ 223 N. 9) ist häufig durch Gesetze und Instruktionen ausgeschlossen, welche dem Beamten die Begehung einer Körperverletzung unter Umständen gestatten bzw. zur Pflicht machen. Wegen der Schulzucht vgl. insbs. § 223 a N. 10 sowie RG. II 18. Dez. 83 E. IX 302. In Betracht kommen hier namentl. auch die Gesetze über den Waffengebrauch; für Preußen vgl. Berlin 22. Feb. 77 O. XXIII 163.

Angenommen wurde die Rechtswidrigkeit von Dresden 21. Aug. 76 St. VII 193 in einem Falle, wo ein Gefangenaufseher lediglich deshalb, weil der Gefangene der Aufforderung, sich ruhig zu verhalten, nicht nachkam, zu einer körperlichen Mißhandlung schritt.

Durch die Einwilligung des Mißhandelten wird die Rechtswidrigkeit keinesfalls ausgeschlossen, da die Norm zweifellos öffentliche Interessen zu schützen bestimmt ist; Binding Strafr. I 728.

6) Bezüglich des Verhältnisses des § 340 zu den gemeinen vorsätzlichen Delikten der Körperverletzung (Abschn. 17) gilt Folgendes:

a) Gegenüber der einfachen Körperverletzung aus § 223 Abs. 1 bzw. der schweren aus § 224 sind die Antragsdel. aus Abs. 1 bzw. Abs. 2 die spezielleren, da die Eigenschaft des Thäters als Beamter (N. 1) i. V. mit dem „Amtsmißbrauch" (N. 4) lediglich straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 sind; so RG. II 22. Mai 85 E. XII 223.

b) Mit den §§ 223 Abs. 2, 223 a, 225 ist Idealkonk. denkbar, da die Delikte aus § 340 durch die unter a hervorgehobenen Momente, die gemeinen Delikte aber durch die straferhöh. Umst. der §§ 223 Abs. 2, 223 a bzw. durch die im § 225 erforderliche Absicht spezieller sind, folglich kein Delikt das andere ausschließt; so cit. RG. 22. Mai 85; a. M.: RG. II 4. Juli 82 E. VI 432, I 20. März 84 R. VI 212, beide Idealkonk. des § 340 mit § 223 a verneinend. Nach § 73 ist die Strafe übrigens stets aus § 340 zu bemessen.

Was speziell das Verhältniß zum § 225 betrifft, so beruht es auf einem Redaktionsfehler, daß zwar das — nach § 73 N. 29 I a — schwerere Strafgesetz des § 340 im Abs. 2 mild. Umst. zuläßt, dagegen § 225 nicht; so: Geyer GS. XXVI 334, John G. XXV 409, Meves HH. III 953 N. 8; a. M.: Thomsen GS. XXX 97 (der Satz 2 des § 340 Abs. 2 sei „relativ und retrospektiv, nicht konstitutiv", treffe folglich nur Bestimmung „wenn und wo beim gemeinen Delikte mild. Umst. zugelassen seien"), Oppenhoff N. 7, es schließe § 225 den Satz 2 des § 340 Abs. 2 aus.

c) Mit den §§ 226, 228 ist gleichfalls Idealkonk. möglich (vgl. oben b), jedoch ist die Strafe nach § 73 stets aus jenen §§. zu bemessen; so cit. RG. 22. Mai 85; dagegen wollen Meves HH. III 952 u. Oppenhoff N. 7 überhaupt die §§ 226, 228 ausschließlich anwenden.

7) Die Anwendbarkeit der besonderen Vorschriften der §§ 231—233 auf die Fälle des § 340 ist zu verneinen. Im speziellen ist deshalb hervorzuheben:

a) Auf Buße darf nicht erkannt werden; so: RG. II 16. Jan. 83 R. V 35, I 17. Nov.

83 E. IX 204, Meves HH. III 952, Oppenhoff N. 10, Rüd.-Stengl. N. 3, v. Schwarze N. 5 u. GS. XXIV 284; a. M.: RG. II 22. Mai 85 E. XII 223 (bei der Bestimmung des § 231 sei zweifellos nur an Körperverletzungen i. S. der §§ 223 ff. gedacht, aber eine vorsätzl. zugefügte K. höre deshalb nicht auf, eine solche zu sein, weil sie von einem Beamten in Ausübung seines Berufs zugefügt sei), v. Wächter Buße S. 53, F. Meyer N. 4, Puchelt § 231 N. 2, Rubo N. 10, Habermaas Idealkonk. S. 30. Allerdings beruht es auf einem durch die Beschlüsse des RT. veranlaßten Redaktionsversehen (so Rüd.-Stengl. a. a. O.), daß bei blos fahrlässiger Körperverletzung seitens eines Beamten § 231 anwendbar ist!, bei vorsätzlicher dagegen nicht.

b) Ein Strafantrag ist nicht erforderlich; so die gem. M.

c) Die Kompensationsfähigkeit ist unbedingt ausgeschlossen, mag § 340 gegen einen oder gegen beide Angeschuldigte Anwendung finden; so: RG. II 4. Juli 82 E. VI 432, Geyer II 21, 196, Meves HH. III 952, F. Meyer N. 4, Oppenhoff N. 9, Rüd.-Stengl. N. 4, v. Schwarze N. 5; a. M.: Puchelt N. 1 u. Berlin 15. Juni 77 St. VII 303, welches die Straffreiheit eines die Körperverletzung seitens eines Beamten Erwidernden für statthaft erachtete.

Uebrigens gilt dasselbe auch bezüglich der von Personen des Soldatenstandes (MStGB. §§ 125, 122) bzw. von Pr. Gendarmen (Pr. MStGB. §§ 188, 183) in Ausübung des Dienstes 2c. verübter Körperverletzungen.

8) Ein Versuch des Verbr. aus Abs. 2 ist nicht denkbar; vgl. §§ 43 N. 5, 224 N. 13.

9) Die ordentliche Hauptstrafe des Verg. (Abs. 1) ist Gefängniß von 3 Mt. bis 5 J. (§ 16), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 b ff.) angedrohte Hauptstrafe wahlweise Gefängniß von 1 T.—5 J. o. Geldstr. von 3—900 M. (§ 27), wobei die Bestimmung des Höchstbetrages der letzteren Angesichts des § 223 Abs. 1 auf einem durch die StGN. veranlaßten Redaktionsfehler beruht. Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Die ordentliche Hauptstrafe des Verbr. (Abs. 2) ist Zuchthaus von 2—15 J. (§ 14 Abs. 2), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 a ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 3 Mt.—5 J. Als Nebenstr. kann nach § 32 sowohl neben Zuchth. wie neben Gef. V. d. b. EN. erkannt werden.

10) Die Strafverfolgung verjährt beim Verg. (Abs. 1) nach § 67 Abs. 2 in fünf, beim Verbr. (Abs. 2) nach § 67 Abs. 1 in funfzehn Jahren.

Zuständig ist wegen des Verg. (Abs. 1): **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27;
wegen des Verbr. (Abs. 2): **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§ 341.

Ein Beamter, welcher vorsätzlich, ohne hierzu berechtigt zu sein, eine Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung vornimmt oder vornehmen läßt, oder die Dauer einer Freiheitsentziehung verlängert, wird nach Vorschrift des §. 239, jedoch mindestens mit Gefängniß von drei Monaten bestraft.

Pr. StGB. § 317. Entw. I § 321, II § 338. Aktenst. Nr. 105, 119 15, 193 I 6, II. StB. S. 754—757, 1175 f.

Vgl. § 358.

1) Subjekt des Deliktes aus § 341 muß ein Beamter (§ 359), kann aber andererseits ein jeder Beamter sein, so daß das Delikt zu den sog. allgemeinen Amtsdelikten gehört und zugleich ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 3 a, 4 a); vgl.: Mannheim 29. Feb. 72 St. I 309, Berlin 17. Mai 76 O. XVII 356, die § 341 keineswegs nur auf die-

jenigen Beamten anwendbar erachten, welche überhaupt keine Berechtigung zur Vornahme oder Anordnung von Verhaftungen haben, sondern auch auf solche an sich dazu befugte Beamte.

2) Wegen der äußeren Handlung ist auf den Thatbestand der gemeinen Freiheitsberaubung aus § 239 zu verweisen, jedoch läßt § 341 die Modifikation zu, daß der Beamte die Verhaftung nicht selbst vorzunehmen braucht, sondern auch „vornehmen lassen" kann (vgl. deshalb § 340 N. 3).

Im übrigen spezialisirt § 341 lediglich hinsichtlich der Art, in welcher die Freiheitsberaubung vor sich gegangen sein muß; in dieser Beziehung wird alternativ erfordert:

a. eine „Verhaftung", gleichgültig ob im Straf-, Civilprozeß- o. Konkursverfahren (vgl. StPO. §§ 112 ff., CPO. § 775, KO. § 98), oder ob im Disziplinarverfahren, sei es gegen Beamte oder gegen Personen des Beurlaubtenstandes;

b. eine „vorläufige Ergreifung und Festnahme", sei es auf Grund der die „vorläufige Festnahme" regelnden §§ 127 ff. der StPO., sei es auf Grund besonderer Gesetze, z. B. nach dem Pr. G. v. 12. Feb. 1850, dessen § 6 die „vorläufige Verwahrung" regelt; hierher wird auch unter Umständen die Einsperrung in eine Kranken- oder Irrenanstalt zu rechnen sein, die Oppenhoff N. 3 als „Verhaftung" ansieht, Puchelt N. 2 aber lediglich nach § 239 beurtheilt sehen will. Uebrigens ist aus der kumulativen Verbindung „Ergreifung und Festnahme" zu folgern, daß eine bloße Ergreifung bei sofortiger Entlassung nicht unter § 341 fallen kann; Meves HH. III 953;

c. eine „Zwangsgestellung", d. h. die jetzt sog. Vorführung; vgl. StPO. §§ 133 f., 229, 235, 370, 427, 489, KO. § 98;

d. eine „Verlängerung der Dauer der Freiheitsentziehung", vorausgesetzt, daß es sich nicht um eine auf einem Strafurtheil beruhende Freiheitsentziehung handelt, weil dann § 345 Platz greift; Meves HH. III 953.

3) „Vorsätzlich, ohne hierzu berechtigt zu sein" heißt es im § 341 gegenüber dem „vorsätzlich und widerrechtlich" im § 239; da diese letztere vom Entw. II § 338 gleichfalls vorgeschlagene Fassung seitens der RTkommission verworfen und jene erstere substituirt wurde, so ist anzunehmen, daß man damit auch einen sachlichen Unterschied andeuten wollte; einen solchen verneinen jedoch Sontag G. XIX 296 u. Rüd.-Stengl. N. 2, während Rubo N. 3 denselben darin findet, daß § 239 von Verletzung eines bestehenden Rechts spreche und folglich bei Nichtkenntniß der Widerrechtlichkeit § 59 Platz greife, während dessen Anwendbarkeit bei dem, das Fehlen einer Berechtigung erfordernden, § 341 ausgeschlossen sei. Die Natur der über den Schutz der persönl. Freiheit gegebenen Vorschriften bedingt jedoch, daß eine Verhaftung ꝛc., welche seitens eines Beamten „ohne Berechtigung" vorgenommen wird, zugleich „widerrechtlich" ist; da nun aber bei dem vorsätzlichen Delikte aus § 341 jedenfalls dem Thäter das Bewußtsein mangelnder Berechtigung beiwohnen muß (was durch die im RT. erfolgte Ablehnung eines auf Bestrafung auch der fahrlässigen Verhaftung seitens eines Beamten gerichteten Antrages bestätigt wird), so ergiebt sich, daß im Resultate ein sachlicher Unterschied dennoch nicht vorliegt; so: **RG.** III 15. Feb. 83 E. VIII 104, Geyer II 196, sowie Dresden 8. Nov. 75 St. VI 376, welches das „Bewußtsein des Mangels der Berechtigung" erfordert.

4) Aus den Ausführungen in den N. 2, 3 folgt, daß das Delikt aus § 341 ein uneigentliches Amtsdel. (Abschn. 28 N. 2) ist, bei welchem die Beamteneigenschaft des Thäters gegenüber dem gemeinen Delikte aus § 239 einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bildet (vgl. deshalb § 50 N. 4 I e); denn selbst soweit die Freiheitsberaubung durch Hdlgen begangen wird, die wie eine „Verhaftung" an sich nur der Verwalter eines Amtes vornehmen darf, steht doch nur die — sich lediglich in einer bestimmten Modalität darstellende — Verletzung derselben, an Alle gleichmäßig sich wendenden Norm in Frage.

5) Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) vgl. o. N. 4 i. V. mit Abschn. 28 N. 8. Selbstverständlich kann Anstiftung bzw. Beihülfe (§§ 48, 49) zum Verg. aus § 341 nicht angenommen werden, wenn dieses selbst nicht vorliegt; so das § 239 N. 5 cit. Berlin 3. Nov. 77.

6) Wegen der Strafe vgl. § 239 N. 13; die im Falle der Abs. 2, 3 des § 239 zugelassenen mild. Umst. können auch beim § 341 zur Anwendung kommen (zweifelhaft ist Meves HH. III 954), jedoch beträgt das Strafminimum im Falle des § 239 Abs. 2 nach der Vorschrift des § 341 nicht einen, sondern drei Monate; Oppenhoff N. 8. Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Wegen Verjährung und Zuständigkeit vgl. § 239 N. 14.

§ 342.

Ein Beamter, der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch (§. 123) begeht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

Pr. StGB. § 318. Entw. I § 322, II (fehlt). Aktenst. Nr. 105. StB. S. 757.

1) Das Verg. aus § 342 ist ein uneigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 2), indem gegenüber dem gemeinen Delikte des Hausfriedensbruchs (§ 123) die Eigenschaft als „Beamter" i. V. mit dem durch die Worte „in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes" (vgl. § 340 N. 4) charakterisirten Amtsmißbrauch die straferhöhenden Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bilden (vgl. deshalb § 50 N. 4 I e).

Da Subjekt des Verg. ein „Beamter" (§ 359) sein muß, andererseits aber ein jeder Beamter sein kann, so gehört dasselbe zu den sog. allgemeinen Amtsdel. und ist zugleich ein Beamten-Delikt (Abschn. 28 N. 3a, 4a).

2) In objektiver Beziehung ist hervorzuheben, daß das öffentliche Recht (§ 123 N. 12 β, 15) den Beamten vielfach das Recht gewährt, in fremde Wohnungen einzudringen bzw. in denselben zu verweilen. An reichsrechtl. Bestimmungen kommen hier namentl. die Vorschriften der StPO. und der CPO. über Haussuchungen, Zwangsvollstreckungen und Zustellungen in Betracht. Wegen in der Praxis des RG. zur Erörterung gekommener Fragen vgl. übrigens § 113 N. 19 c, auch b u. e.

Das Recht eines Beamten zum Verweilen in einer fremden Wohnung kann durch Ueberschreitung aufhören; das findet z. B. statt, wenn ein Beamter, der einen fremden Raum zum Zwecke einer dienstlichen Verrichtung betreten hat, demnächst seine Amtsthätigkeit in ungehöriger Weise unterbricht, oder wenn ein Beamter durch seinen Zustand bzw. sein Verhalten den ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb im Amtslokale stört; Berlin OAG. 21. Sept. 72, OTr. 21. Nov. 77, St. II 45, VIII 108.

3) Wegen des Dolus vgl. § 123 N. 19. Gegen die gem. M. folgert übrigens v. Kirchmann N. 1 aus dem Fehlen einer Bestimmung über den Dolus im § 342, daß ein solcher lediglich insoweit nöthig sei, als § 123 ihn verlange, während es genüge, wenn der Beamte nur aus Fahrlässigkeit seine Amtsbefugnisse überschritten habe. Allein das Delikt aus § 342 ist in seinem gesammten Umfange ein vorsätzliches (§ 59 N. 15), so daß das Wissen und Wollen des Thäters auf den ganzen Thatbestand sich erstrecken muß, er sich also namentl. auch bewußt sein muß, daß er in Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbr. begehe.

4) Während selbstverständlich § 342, als die speziellere Vorschrift (s. o. N. 1), den Abs. 1 des § 123 ausschließt, kann mit Abs. 3 desselben Idealkonkurrenz eintreten, wobei die Strafe nach § 73 aus § 123 Abs. 3 zu bestimmen ist (vgl. § 340 N. 6 b). A. M.:

F. Meyer § 123 N. 7, Oppenhoff N. 8, v. Schwarze N. 4, welche selbst beim Vorliegen der im § 123 Abs. 3 gedachten Umstände lediglich § 342 anwenden wollen.

5) Ein Strafantrag (vgl. § 123 N. 21) ist nicht erforderlich; so die gem. M.

6) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) o. Geldstr. von 3—900 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

§ 343.

Ein Beamter, welcher in einer Untersuchung Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Pr. StGB. § 319. Entw. I § 323, II § 339. Aktenst. Nr. 119 16. **StB. S. 757—759.**

1) Das Verbr. aus § 343 ist ein eigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt des Verbr. muß ein „Beamter" (§ 359) sein; das Delikt ist deshalb zugleich ein Beamten-Delikt (Abschn. 28 N. 3 a).

Aber nicht jeder Beamter kann Thäter sein, sondern nur ein solcher, welcher eine „Untersuchung" zu führen hat, weshalb das Verbr. als sog. besonderes Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 4 b) sich darstellt.

2) „Untersuchung" ist nicht in dem weitesten S. gebraucht, in welchem darunter jede Anwendung von Mitteln behufs Erforschung von Erscheinungen oder eines Verhältnisses zwischen solchen verstanden wird; vielmehr ist darunter nach dem auf dem Gebiete des Rechts üblichen Sprachgebrauche das von einer sachlich zuständigen Behörde (Beamten) eingeleitete Verfahren zu verstehen, welches dahin zielt, wegen einer, kriminell oder disziplinarisch, strafb. Hdlg. die gesetzliche Ahndung herbeizuführen; hiernach fallen unter den Begriff der „Untersuchung" namentl. auch diejenigen Hdlgen, welche zu Zwecken eines gerichtlichen Strafverfahrens von Beamten des Polizei- u. Sicherheitsdienstes vorgenommen werden, ohne Unterschied, ob dieselben auf Angehen des Richters bzw. der StAschaft oder einer Privatperson oder, nach StPO. § 161, von Amtswegen thätig geworden sind. So die gem. M., insbs. **RG.** II 14. März 82 E. VI 82. Dagegen erachtet Rüd.-Stengl. N. 1 die Einleitung eines förmlichen Verfahrens für eine Voraussetzung.

3) Die Handlung selbst besteht darin, daß der Beamte „Zwangsmittel", und zwar physische oder psychische (Meves HH. III 984, Blum N. 3), entweder „selbst anwendet" oder „anwenden läßt" (vgl. § 340 N. 3).

4) Der Zweck der Hdlg. (N. 3) muß dahin gehen, „um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen". Der, übrigens nicht im techn. S. (§ 253) gebrauchte, Ausdruck „erpressen" deutet an, daß die Anwendung von Zwangsmitteln eine widerrechtliche sein müsse; Meves HH. III 984.

Während „Geständnisse" auf die Auslassungen des Beschuldigten sich bezieht, so „Aussagen" auf die Zeugendepositionen; Goltdammer Mat. II 684. Aus der Nebeneinanderstellung beider Ausdrücke folgert Meves a. a. O., daß, wie die „Geständnisse" Auslassungen des Beschuldigten mit bestimmtem Inhalte bezeichnen, so auch der Zweck auf Erzielung von „Aussagen" mit einem bestimmten Inhalte gehen müsse. Man wird jedoch dieser Ansicht, die zugleich mit der von Meves vertretenen Auffassung des Deliktes als einer „Rechtsbeugung i. w. S." zusammenhängt, nicht beitreten können, da anzunehmen ist, daß eine derartige Beschränkung im Gesetze einen bestimmteren Ausdruck gefunden haben würde; auch läßt sich nicht geltend machen, daß zur Herbeiführung einer Aussage überhaupt ge-

setzlich (vgl. StPO. § 69) Zwangsmittel gestattet seien, da solche keineswegs allen Zeugen gegenüber anwendbar sind.

Dagegen greift § 343 nicht Platz, wenn Zwangsmittel angewandt werden, um eine Simulation des Beschuldigten festzustellen.

5) Zur Vollendung des Verbr. gehört zwar nicht, daß der verfolgte Zweck erreicht werde; dennoch ist ein Versuch (§ 43) des Verbr. denkbar.

6) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann. Der Versuch (N. 5) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73².

§ 344.

Ein Beamter, welcher vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, die Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung beantragt oder beschließt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Pr. StGB. § 320 Abs. 1. Entw. I § 324 Abs. 1, II § 340.

1) Das Verbr. aus § 344 ist ein eigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt des Verbr. muß ein „Beamter" (§ 359) sein, weshalb das Delikt zugleich ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 3 a).

Aber nicht jeder Beamter kann Thäter sein, sondern nur ein solcher, welcher kraft seines Amtes mit der Ermittelung und Verfolgung, kriminell oder disziplinarisch, strafb. Hdlgen befaßt ist; es ist deshalb das Verbr. ein sog. besonderes Amtsdel. (Abschn. 28 N. 4 b).

2) Speziell werden als Thäter Beamte erfordert, die bezüglich einer „Untersuchung" die „Eröffnung oder Fortsetzung zu beantragen oder zu beschließen" haben.

a) Wegen „Untersuchung" ist lediglich auf § 343 N. 2 zu verweisen; darnach schließen Meves HH. III 981 u. Oppenhoff N. 2 von deren Begriffe mit Unrecht „das die eigentliche Untersuchung — einschließlich der Voruntersuchung — nur vorbereitende polizeiliche oder Skrutinialverfahren" aus.

b) Die „Beantragung einer Untersuchung" kann von allen denjenigen Beamten ausgehen, die zu den staatsanwaltschaftlichen i. w. S. gehören, d. h. zu denjenigen, welche im gerichtlichen oder administrativen Strafverfahren bzw. im Disziplinarstrafverfahren die Initiative der Verfolgung und die demnächstige Vertretung der Sache vor den Gerichten haben. Die „Beschließung einer Untersuchung" kann keineswegs nur von den btr. richterlichen Beamten ausgehen, sondern ist in weiterer Auslegung jenes offenbar nicht im techn. S. einer StrafprozeßO. (Oppenhoff N. 2) gebrauchten Ausdruckes anzunehmen, daß ein jeder mit Initiative zur Strafverfolgung ausgestattete Beamte, insbs. nach StPO. § 161 außer den Beamten der StAschaft auch die Beamten des Polizei- u. Sicherheitsdienstes, eine „Untersuchung beschließen" können (vgl. § 343 N. 2); mit Recht nimmt dagegen Meves HH. III 986 diejenigen niederen Verwaltungsorgane aus, welche nur zur Anzeige oder zur Ausführung besonderer ihnen ertheilter Befehle verpflichtet sind.

3) Der Beamte muß die Untersuchung beantragen (N. 2) „vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist".

„Unschuld" der Person muß zwar objektiv vorliegen, der Begriff selbst ist aber insofern ein relativer, als die „Unschuld" nur rücksichtlich derjenigen Hdlg. in Betracht kommt, derentwegen die Eröffnung der Untersuchung beantragt worden; sie liegt deshalb auch dann vor, wenn die Person nur einer geringeren Strafthat (z. B. eines Diebst. statt eines zur

Untersuchung gezogenen Raubes) schuldig ist; so: Geyer II 195, v. Liszt S. 567 N. 2I, Meves HH. III 981, H. Meyer S. 706 N. 3, Oppenhoff N. 4, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 2.

4) Was den Dolus betrifft, so wird das Moment des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit durch die Worte „vorsätzlich zum Nachtheil einer Person, deren Unschuld dem Thäter bekannt ist" besonders nachdrücklich betont; Binding Normen II 495 f., insbs. N. 708.

„Zum Nachtheil" (§ 334 N. 5) handelt übrigens der Beamte dann nicht, wenn er gegen eine Person zwar in Kenntniß von deren Unschuld, aber um letztere dem Publikum oder Behörden gegenüber klar zu stellen (vgl. §§ 164 Abs. 2, 191), eine Untersuchung beantragt; hier ist der Beamte subjektiv gerade „zum Vortheil" des Unschuldigen thätig; so: Meves HH. III 981, Blum N. 2, Oppenhoff N. 3.

Die subjektive und objektive Rechtswidrigkeit kann übrigens auch durch positive gesetzliche Vorschriften ausgeschlossen sein, welche, wie z. B. StPO. § 178, das Gericht verpflichten, unter Umständen eine Voruntersuchung auch gegen einen solchen Beschuldigten zu beschließen, dessen Unschuld ihm, dem Gerichte, bekannt ist; Meves HH. III 988, Oppenhoff N. 5.

5) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar und kann z. B. vorliegen, wenn der Beamte den die Mitwirkung Mehrerer erfordernden Beschluß nicht durchzusetzen vermag.

6) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—15 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann. Der Versuch (N. 5) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. I in funfzehn Jahren.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73 2—7, 136 1.

§ 345.

Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf.

Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängnißstrafe oder Festungshaft bis zu Einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark ein.

Pr. StGB. § 320 Abs. 2, 3. Entw. I § 324 Abs. 2, 3, II § 341.

1) Die Delikte aus § 345 sind eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. I).

Subjekt der Delikte muß ein „Beamter" (§ 359) sein, weshalb dieselben zugleich Beamten-Delikte sind (Abschn. 28 N. 3 a).

Aber nicht jeder Beamte kann Thäter sein, sondern nur ein solcher, welcher kraft seines Amtes mit der „Strafvollstreckung" (N. 2) befaßt ist; es sind deshalb die Delikte sog. besondere Amtsdel. (Abschn. 28 N. 4 b).

2) Unter „Strafvollstreckung" ist die Gesammtheit derjenigen Maßregeln zu verstehen, durch welche die Verbüßung der Strafe bewerkstelligt wird; innerhalb dieses Begriffes ist eine absolute Unterscheidung zwischen anordnenden und lediglich ausführenden Maßregeln nicht möglich; denn weder ist die bloße Anordnung der Strafvollstreckung für sich allein schon die Strafvollstreckung selbst, noch ist ein zwar stattgefundener, aber nicht angeordneter Vollzug der Strafe als Strafvollstreckung zu betrachten. So **RG.** I 9. Jan. 82 E. V 332.

3) Das „Vollstrecken lassen" einer Strafe &c. wird als die strafb. Hdlg. bezeichnet. Dem Wortlaute nach richtet § 345 sich also nicht gegen denjenigen, welcher eine Strafe

vollstreckt, demnach also nicht gegen denjenigen, welcher eine bezüglich einer Strafvollstreckung angeordnete Maßregel lediglich vollzieht. Dennoch kann wegen der Bedeutung des „Lassens" im § 340 (das. N. 3) sowie in den §§ 341, 343 nicht angenommen werden, daß nur der die Strafvollstreckung anordnende Beamte von der Strafbestimmung getroffen werden solle; denn die in der Weglassung des „vollstrecken" sich ausprägende Verschiedenheit erklärt sich daraus, daß zwar die in den §§ 340, 341, 343 bezeichneten Hdlgen von einem einzelnen als Thäter begangen werden können, die geordnete Strafvollstreckung aber so überwiegend eine Mehrheit von vollstreckenden Personen voraussetzt, daß eine etwaige Ausnahme von dem Gesetze nicht besonders gekennzeichnet, sondern gleichfalls unter „vollstrecken lassen" begriffen betrachtet wurde; dazu tritt unterstützend noch der Umstand, daß eine Lücke vorliegen würde, falls der selbst vollstreckende Beamte nur aus § 239 strafbar wäre, sowie der Zusammenhang mit den Vorschriften der §§ 341, 346, 347, die sämmtlich nur eine „Mitwirkung" verlangen. So: **RG.** I 9. Jan. 82 E. V 332, Binding Normen II 494, insbs. N. 706, Geyer II 195, Oppenhoff N. 1, 2, Puchelt N. 1. A. M.: v. Liszt S. 567 N. 22, Meves HH. III 986, H. Meyer S. 706 N. 4, Rubo N. 2, v. Schwarze N. 5.

4) Aus den Ausführungen der N. 2, 3 ergiebt sich, daß ein bloßes „Nichthindern einer Strafvollstreckung" nicht ausreichen kann (a. M. Puchelt N. 1), daß aber im übrigen eine jede amtliche Thätigkeit seitens eines zur Mitwirkung bei der Strafvollstreckung berufenen Beamten genügt, welche unmittelbar oder mittelbar eine unrichtige Strafvollstreckung herbeiführt; also namentl. auch die Ertheilung einer unrichtigen beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel seitens des Gerichtsschreibers (StPO. § 483), die unrichtige Führung des über die Beendigung der Strafzeit bei einer Gefangenanstalt geführten Kalenders seitens des Sekretärs der Anstalt. So: **RG.** I 9. Jan. 82 E. V 332, Oppenhoff N. 3, v. Prittwitz G. XXX 150. A. M.: Meves HH. III 987, v. Kirchmann N. 1, welche nur die Hdlgen des zur Betreibung der Strafvollstreckung zuständigen Beamten hierher rechnen.

5) Unter „Strafe" ist zunächst jede Kriminalstrafe (Th. I Abschn. 1 N. 3) zu verstehen, mag sie im gerichtlichen, polizeilichen o. Verwaltungsstrafverfahren festgesetzt sein; so die gem. M. Die im StGB. angeordneten polizeilichen Maßregeln u. privaten Genugthuungen (das. N. 4, 5) kommen dagegen, auch insofern sie einer Vollstreckung bedürfen, nicht in Betracht, obgleich sie von den Gerichten erkannt werden; so hinsichtlich der Buße: Oppenhoff N. 4, v. Schwarze N. 2 A. 2.

Zu den Strafen gehören ferner die Disziplinarstrafen und die in den Prozeßgesetzen (vgl. GVG. §§ 179, 180, StPO. § 69 Abs. 1, CPO. § 355 Abs. 1) sowie in den Zoll- u. Steuergesetzen (vgl. z. B. VZG. §§ 151 f.) angedrohten sog. Ordnungsstrafen; so: v. Liszt S. 567 N. 23, Meves HH. III 981 f., Oppenhoff N. 4, v. Schwarze N. 2.

Dagegen sind Zwangsmaßregeln (vgl. GVG. § 178, StPO. § 69 Abs. 2, CPO. § 355 Abs. 2) ihrer Natur nach keine Strafen; deshalb fällt auch die Vollstreckung der unrichtig sog. Exekutivstrafen nicht unter § 345; so: v. Liszt S. 567 N. 23, F. Meyer N. 1, v. Schwarze N. 2a; a. M. Oppenhoff N. 4.

6) Die vollstreckte Strafe muß eine solche sein, welche „überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt" werden durfte.

Die nächste Voraussetzung einer rechtmäßigen Strafvollstreckung ist, daß eine Strafe überhaupt durch eine mit Strafgewalt bekleidete Behörde festgesetzt sei. Ueber praktische Fälle, in denen selbst dieses erste Erforderniß fehlte, vgl. Berlin 19. Feb. 74, 26. Juni 79, St. III 382, G. XXVII 549.

Weiterhin ist selbstverständlich, daß eine Strafe nur gegen denjenigen vollstreckt werden darf, gegen den sie festgesetzt ist (vgl. jedoch § 30).

Wann, abgesehen hiervon, eine Strafe „überhaupt nicht" vollstreckt werden darf,

läßt sich allgemein nicht sagen. Die Rechtskraft der dieselbe aussprechenden Entscheidung ist zwar meist — nach StPO. § 481 unbedingt — aber doch nicht durchweg Voraussetzung der Vollstreckbarkeit; vgl. z. B. GVG. §§ 179, 183 sowie Pr. MStGO. §§ 185—187, 207, 223. Auch kann die bereits eingetretene Vollstreckbarkeit zeitweise (vgl. StPO. § 487) oder dauernd, z. B. durch Begnadigung, wieder aufgehoben werden.

Wegen Fälle, in denen eine Strafe „nicht der Art nach" vollstreckt werden durfte, vgl. z. B. § 17 N. 5. Hierher gehören namentl. aber auch die Fälle, in denen eine Freiheitsstr. statt einer prinzipaliter erkannten Geldstr. vollstreckt wird.

Der Fall, daß eine Strafe „nicht dem Maße nach" vollstreckt werden durfte, liegt namentlich auch dann vor, wenn ein Gefangener nach beendigter Strafzeit in der Gefangenanstalt ohne gesetzlichen Grund zurückbehalten wird; **RG.** I 9. Jan. 82 E. V 332.

7) Nur gegen die unrichtige Vollstreckung einer Strafe wendet sich § 345, nicht gegen die unrechtmäßige Festsetzung einer Strafe; Thon GS. XXVI 111 ff. Folgeweise kann aber auch § 345 keine Anwendung finden, wenn eine vollstreckbare inhaltlich rechtswidrige Straffestsetzung den bestehenden Gesetzen gemäß zur Vollstreckung gebracht wird, sei es durch den unmittelbar dazu berufenen, sei es durch einen ordnungsmäßig ersuchten Beamten; Thon a. a. O. S. 114 f., Meves HH. III 988. Selbst die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit derjenigen Person, von welcher die Straffestsetzung ausgegangen ist, liegt nach eingetretener Vollstreckbarkeit außerhalb der Befugniß des mit der Strafvollstreckung befaßten Beamten, der sich nur zu vergewissern hat, daß die Straffestsetzung überhaupt von einer mit Strafgewalt versehenen Person ausgegangen ist, sowie im Falle eines Ersuchens, ob letzteres den bestehenden Vorschriften entspricht; vgl. Berlin 26. Juni 79 G. XXVII 549.

Dagegen wird allerdings eine der Gesetzgebung unbekannte Strafe, wie z. B. in D. die Prügelstrafe, niemals vollstreckt werden dürfen; denn eine solche ist eben im gesetzlichen S. keine Strafe; a. M. jedoch Thon GS. XXVI 111, 116.

8) Aus Absatz 1 ist strafbar der Beamte, welcher „vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie . . . nicht vollstreckt werden darf." Das „Vollstreckenlassen" setzt immer „Vorsätzlichkeit" voraus; deshalb ist das „vorsätzlich" nicht auf den äußeren Akt, sondern auf die Willensrichtung zu beziehen; dadurch und durch die ferner hervorgehobenen Worte wird auf die Vorsätzlichkeit der rechtswidrigen Strafvollstreckung hingewiesen, die im Wissen und Wollen des Thäters liegen muß; Berlin 4. Feb. 76 St. VI 45, Binding Normen II 495.

9) Aus Absatz 2 tritt Strafe ein, wenn „die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen ist". Schon aus dem in N. 8 Bemerkten ergiebt sich, daß die Worte des Abs. 1 „von denen er weiß" in den Abs. 2 nicht hinübergezogen werden dürfen; denn sie dienten lediglich zur Hervorhebung des dem Vorsatze wesentlichen Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, während die den Gegensatz bildende Fahrlässigkeit (§ 59 N. 17) von dem Beamten begangen werden kann, entweder bei irriger Annahme der Vollstreckbarkeit oder zwar bei Kenntniß von der Nichtvollstreckbarkeit einer Strafe, jedoch im Irrthum über ihre Vollstreckung bzw. richtige Vollstreckung, trotzdem er eine unrichtige Vollstreckung thatsächlich durch seine Fahrlässigkeit verursachte. So: **RG.** III 13. Okt. 80 R. II 329, Berlin 19. Feb. 74 St. III 382, v. Liszt S. 567 N. 24, Oppenhoff N. 7, v. Prittwitz G. XXX 149 f. A. M. Binding Normen II 493 ff. insofern, als er annimmt, Abs. 2 habe das Nichtwissen von der Unzulässigkeit der Vollstreckung zur nothwendigen Voraussetzung, da das fahrlässige Vollstreckenlassen bekanntermaßen ungerechter Strafen ein Widerspruch in sich sei.

Die Annahme der „Fahrlässigkeit" kann übrigens mit Recht darin gefunden werden, daß der Beamte es verabsäumt hat, sich mit den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen

bekannt zu machen (Berlin 4. Feb. 76 St. VI 45), oder daß er dieselben bei übereiltem Handeln übersehen hat (Thon GS. XXVI 117).

10) Außer Anwendung bleibt § 345, wenn unrichtiger Weise eine gelindere Strafe vollstreckt wird, als festgesetzt war; es folgt dieses namentl. aus dem Zusammenhange mit § 346 (das. N. 2 d), welcher die fahrlässige Hdlg. straflos läßt. So: Geyer II 195, Meves HH. III 982, H. Meyer S. 706 N. 4, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 3 und speziell btr. des Abs. 2 v. Prittwitz G. XXX 151.

11) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. aus Abs. 1 ist denkbar. Ein solcher liegt z. B. vor, wenn eine ungerechte Strafvollstreckung angeordnet, aber nicht vollzogen wird; denn zur Vollendung des Deliktes ist der Beginn der ungerechten Strafvollstreckung erforderlich; Schütze S. 531 N. 13.

12) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit im Falle des Abs. 1 vgl. § 344 N. 6.

Im Falle des Abs. 2 ist die Strafe des vollendeten Verg. wahlweise: Gefängniß (§ 16) von 1 T.—1 J. (nicht etwa bis 5 J.; vgl. die in den Motiven dem Th. I Abschn. 1 angeschlossene „Stufenfolge der Strafen" unter Nr. VIII), oder Festungshaft von 1 T.—1 J. (§ 17 Abs. 2; vgl. insbs. N. 3) oder Geldstrafe von 3—900 M. (§ 27). Der Versuch (N. 11) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen.

Die Verjährung der Strafverfolgung des Verg. aus Abs. 2 tritt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren ein; wegen ihres Beginnes vgl. § 67 N. 9.

Zuständig ist wegen des Verg. aus Abs. 2 **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 346.

Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, oder eine Handlung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Pr. StGB. § 321. Entw. I § 325, II § 342.

1) Das Verbr. aus § 346 ist ein eigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt des Verbr. muß ein Beamter (§ 359) sein, weshalb das Delikt zugleich ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 3 a). Da aber nur ein Beamter einer der im § 346 selbst bezeichneten Kategorieen Thäter sein kann, so ist das Verbr. ein sog. besonderes Amtsdel. (Abschn. 28 N. 4 b).

Jeder Beamte, welcher „vermöge seines Amtes" bei „Ausübung der Strafgewalt" (vgl. § 344) oder bei „Vollstreckung der Strafe" (vgl. § 345, insbs. N. 3, 5) „zur Mitwirkung" berufen ist, kann Thäter sein. Welche Personen dieses seien, läßt sich nur auf Grund der Reichs- u. Landesgesetzgebung im speziellen prüfen; angenommen ist z. B., daß ein Polizeibeamter zu jenen Personen gehöre, da derselbe nach StPO. § 161 zur Ausübung der Strafgewalt mitzuwirken habe; **RG.** I 30. Apr. 85 E. XII 161.

2) Die einzelnen Mischthatbestände sind:

a) „Unterlassen der Verfolgung einer strafbaren Handlung"; unter letzterer kann auch hier, wie meist, nur eine kriminell strafbare Handlung in dem § 111 N. 3 erläuterten (sachlich noch über die Auffassung von **RG.** I 30. Apr. 85 E. XII 161 hinausgehenden) Sinne verstanden werden; einer weiteren Ausdehnung steht insbs. die Höhe der Strafandrohung entgegen. Namentl. würde aber auch die Hineinziehung der Disziplinarverg. bei der eigenthümlichen Natur des ganzen Disziplinarstrafrechts (vgl. Laband Staatsr. I 447 ff.) zu unlösbaren Schwierigkeiten führen; so: Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 2; a. M.: Meves HH. III 982, Oppenhoff N. 3.

Dieser Mischthatbestand ist ein echtes Unterlassungsdel., indem gegen das, allerdings nur einem beschränkten Personenkreise (vgl. § 320 N. 3) gegebene, Gebot der strafrechtl. Verfolgung verstoßen wird; so Aldosser Unterlassungsdel. S. 131; a. M. Sturm Unterlassungsdel. S. 381, 417. Voraussetzung des Deliktes ist stets objektiv das Vorliegen einer strafb. Hdlg., während das subjektive Meinen des Beamten nicht genügt; **RG.** IV 13. März 85 R. VII 175. Unter dieser Voraussetzung kann namentl. auch die Nichtfortsetzung einer begonnenen Verfolgung den Thatbestand erfüllen; Meves a. a. O. S. 983. Uebrigens kann auch dieses Unterlassungsdel. durch eine Handlung begangen werden (§ 1 N. 1 b); Meves a. a. O. In der Praxis ist mit Recht angenommen, daß die Amtsthätigkeit eines Polizeibeamten (o. N. 1) keineswegs nur unter dem Gesichtspunkte der StPO. § 159 als Verfolgung zu verstehen, daß vielmehr auch die den ersten Anstoß zu einem strafgerichtl. Verfahren abgebende Anzeige ebenfalls dazu zu rechnen sei; so das cit. **RG.** 30. Apr. 85.

b) „Begehung einer Handlung, welche geeignet ist (d. h. an sich objektiv, ohne Rücksicht auf eine nur relative Unmöglichkeit; Meves a. a. O.), eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende (d. h. eine gelindere, die wirklich begangene That nicht sühnende; Meves a. a. O.) Bestrafung zu bewirken". Dieses Kommissivdel. kann auch, allg. Regel entsprechend (Th. I Abschn. 3 N. 3), durch eine Unterlassung verübt werden, z. B. durch Nichtmittheilung zugegangenen Belastungsmaterials.

c) „Nichtbetreiben der Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe", dem die zulässige oder verspätete Betreibung gleich zu achten, wenn sie ein Entziehen durch die Flucht oder die Verjährung ermöglicht; Meves a. a. O. S. 984.

d) „Vollstrecken einer gelinderen als der erkannten Strafe"; vgl. § 345 N. 10.

3) Subjektiv wird „die Absicht" (d. h. der Vorsatz; Binding Normen II 597, v. Liszt S. 568 N. 25), Jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen", somit ausdrücklich auch das generelle Dolusmerkmal, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (Binding a. a. O. S. 496 u. I 117), gefordert.

Bezüglich der, objektiven und subjektiven, Rechtswidrigkeit ist der das Legalitätsprinzip zum Ausdruck bringende § 152 Abs. 2 der StPO. von hervorragender Bedeutung.

4) Ein Versuch (§ 43) des Verbrechens ist denkbar.

5) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 a ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16). Als Nebenstr. kann nach § 32 sowohl neben Zuchth. wie auch neben Gef. V. d. b. EN. erkannt werden.

Der Versuch (N. 4) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 strafbar.

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73²

§ 347.

Ein Beamter, welcher einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, vorsätzlich entweichen läßt oder dessen Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu sechshundert Mark ein.

Pr. StGB. § 322. Entw. I § 326, II § 343.

1) Die Delikte aus § 347 sind uneigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 2).

Subjekt derselben muß ein Beamter (§ 359) sein, weshalb sie zugleich Beamten-Delikte sind (Abschn. 28 N. 3 a).

Die Delikte sind endlich sog. allgemeine Amtsdel., weil ein jeder Beamter Thäter sein kann (Abschn. 28 N. 4 a). Denn, wenn auch die That nur ein Beamter begehen kann, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ein Gefangener anvertraut ist, so ist doch nicht erforderlich, daß die Beaufsichtigung 2c. von Gefangenen zu den regelmäßigen Amtsgeschäften des Beamten gehöre (vgl. dagegen § 346 „ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes 2c."), vielmehr wird lediglich die Beamtenqualität im allg. unterstellt und nur im weiteren erfordert, daß ihm mit Rücksicht auf seine Beamteneigenschaft in concreto die Beaufsichtigung eines Gefangenen anvertraut sei (N. 3); Berlin 18. Apr. 73, München 22. Feb. 78, St. II 299, VIII 297.

2) Die Eigenschaft des Thäters als Beamter bildet den i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstand gegenüber dem gemeinen Delikte aus § 121, dessen Thatbestand im übrigen mit demjenigen des § 347 übereinstimmt, da die Abweichungen (N. 3 sowie § 121 N. 1 Abs. 2, 3 b, c) nur redaktioneller Natur sind; v. Prittwitz G. XXX 147.

3) Nach § 347 muß dem Beamten der Gefangene „anvertraut" sein, während der § 121 (N. 1 Abs. 2) eine „Beauftragung" des Beamten mit der Beaufsichtigung erfordert. Ein sachlicher Unterschied ist nicht anzunehmen; denn „anvertrauen" (vgl. §§ 246 N. 23, 300 N. 3) setzt begrifflich einen Uebergabeakt nicht voraus, erfordert sonach nicht, daß der Gefangene sich bereits in der Gewalt eines Dritten befand, so daß jenes Moment auch dann vorliegt, wenn das Amt selbst dem Beamten die Pflicht zur Beaufsichtigung des Gefangenen auferlegt; so die gem. M., insbs. RG. II 29. Mai 83 E. VIII 313, III 19. Apr. 82 R. IV 356 (es finde § 347 auch Anwendung auf einen Polizeibediensteten, der eine Person aus eigener Amtsbefugniß vorläufig festgenommen; vgl. § 120 N. 2 b); a. M. Rubo N. 3.

Dagegen erfordert das „anvertrauen" auf Seiten des Beamten nothwendig die Uebernahme der Pflicht zur Beaufsichtigung; lehnt der Beamte diese mit Recht (z. B. weil die Beaufsichtigung nicht zu seinen Obliegenheiten gehöre) oder zu Unrecht ab, so findet § 47 keine Anwendung; so Meves HH. III 955; a. M. RG. II 29. Mai 83 E. VIII 313, unter Umständen könne die Strafe aus § 347 auch denjenigen Beamten treffen, der, zur Uebernahme eines ihm zugeführten Gefangenen verpflichtet, diese ohne Grund ablehne.

Das Anvertrauen muß zu einem der ausdrücklich bezeichneten Zwecke, d. h. zur Beaufsichtigung 2c. geschehen, also z. B. nicht „behufs Vernehmung"; Meves a. a. O.

4) „Entweichen" und „Befreiung" sind für das vorsätzliche Delikt aus Abs. 1 nicht in dem Sinne von einander verschieden, daß das erstere lediglich die Selbst-

befreiung des Gefangenen bedeute, während letztere nur von Dritten bewerkstelligt werde; denn wenn auch die Befreiung ohne Zuthun des Gefangenen bewirkt werden kann, so ist meist beides nicht von einander zu trennen; die Verschiedenheit liegt nur darin, daß das Entweichenlassen das unterlassene Verhindern der Selbstbefreiung, die Beförderung der Befreiung hingegen eine Unterstützung dieser Selbstbefreiung mittels positiver Thätigkeit zur Voraussetzung hat. Für das fahrlässige Delikt aus Abs. 2 ist aber diese Unterscheidung durch den Wortlaut beseitigt, welcher zu erkennen giebt, daß die Selbstbefreiung eines Gefangenen sowohl durch fahrlässige unterlassene Verhinderung derselben als auch durch fahrlässige positive Thätigkeit befördert oder erleichtert werden könne; dadurch tritt der mit dem Begriffe der Befreiung nothwendig verbundene Begriff des Entweichens in den Vordergrund, der Gedanke dagegen, daß der eine Entweichung Befördernde auch befreie, in den Hintergrund. So **RG.** I 2. Jan. 82 E. V 324 u. ähnlich III 2. Juli 83 E. IX 40.

5) Der Begriff der „Entweichung" speziell setzt nicht bei dem Gefangenen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit voraus; es ergiebt sich dieses, mit unabweisbarer Konsequenz auch für Abs. 2, nothwendig aus Abs. 1; denn der Beamte ist zweifellos straffällig, wenn er vorsätzlich zuläßt oder sogar mitwirkt, daß der Gefangene der noch bestehenden Haft sich in gutem, aber irrigem Glauben an seine Berechtigung entzieht. So **RG.** I 2. Jan. 82 E. V 324, das in einem Falle aus Abs. 2 strafte, in dem ein Gefangenwärter einen Gefangenen in der irrthümlichen Annahme, dessen Strafzeit sei bereits abgelaufen, aus der Haft entließ.

6) Im Falle des Absatzes 2 kann die Fahrlässigkeit (§ 59 N. 17) nicht schon durch Feststellung einer Dienstpflichtsverletzung für dargethan erachtet werden; ist die Fahrlässigkeit festgestellt, so bedarf es des weiteren Nachweises hinsichtlich des, unmittelbaren oder mittelbaren, Kausalzusammenhanges zwischen derselben und der Entweichung des Gefangenen; v. Prittwitz G. XXX 148.

Mit Recht ist angenommen, daß ein Gefängnißbeamter des fahrlässigen Vergehens sich schuldig machen könne, wenn er Gefangene den von der Polizeibehörde zu ihrer Abführung geschickten Transporteuren übergiebt, ohne deren unzureichende Anzahl zu beachten und ohne genügende Vorkehrungen zum sicheren Transport zu treffen; Berlin 7. Feb. 77 O. XVIII 97.

7) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. aus Abs. 1 ist denkbar; Meves HH. III 955, v. Liszt S. 210, 568 (es sei hier ein „Versuch der Beihülfe" als del. sui generis mit Strafe bedroht).

8) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. aus Abs. 1 ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4 a ff.) angedrohte Hauptstr. Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16). Als Nebenstr. kann nach § 32 sowohl neben Zuchth. wie neben Gef. V. d. b. EN. erkannt werden.

Der Versuch (N. 7) des Verbr. ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 strafbar.

Die Strafe des Verg. aus Abs. 2 ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—6 Mt. oder Geldstr. von 3—600 M. (§ 27); die ev. an die Stelle der letzteren tretende Gefängnißstr. darf nach § 29 Abs. 2 nicht mehr als 6 Mt. betragen.

Die Strafverfolgung verjährt beim Verbr. nach § 67 Abs. 1 in zehn, beim Verg. nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^{2}, 73^{1}, 75^{14}.

§ 348.

Ein Beamter, welcher, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache

falsch beurkundet oder in öffentliche Register oder Bücher falsch einträgt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Dieselbe Strafe trifft einen Beamten, welcher eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft, beschädigt oder verfälscht.

Pr. StGB. § 323. Entw. I § 327, II § 344.

Vgl. § 349.

Zu § 348 Absatz 1. N. 1—11.

1) Das, in der Außerachtlassung einer besonderen Vertrauenspflicht in Beziehung auf die Herstellung einer konkreten Urk. (**RG.** II 23. Jan. 80 E. I 162, I 29. Juni 85 R. VII 438) sich charakterisirende, Verg. aus Abs. 1 ist ein eigentliches Amtsdel. (Abschn. 28 N. 1).

Da Subjekt desselben ein Beamter (§ 359) sein muß, andererseits aber nicht jeder Beamter, sondern nur ein zur Aufnahme öffentlicher Urk. befugter (N. 2) sein kann, so ist das Verg. zugleich ein Beamten-Delikt, das zu den sog. besonderen Amtsdel. gehört (Abschn. 28 N. 3a, 4b).

2) Nur „ein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden" (vgl. u. N. 4 sowie §§ 267 N. 5ff, 271 N. 2) „befugter Beamter", nicht auch (wie im Pr. StGB. § 323) ein „zur Ausstellung befugter" kann Subjekt sein. Unter „Aufnahme" ist aber nur der Akt zu verstehen, durch welchen der Beamte eine vor ihm von einem Anderen abgegebene Erklärung oder vor ihm bzw. durch ihn vollzogene Thatsachen zum Zwecke des Beweises feststellt; so: **RG.** III 13. März 80, 8. Nov. 83, I 17. Nov. 84, E. I 312, IX 240, XI 257, Geyer II 196, v. Liszt S. 569 N. 30, v. Schwarze N. 1 A. 1; a. M. Oppenhoff N. 2, der darunter die Herstellung einer jeden mit voller Beweiskraft ausgestatteten Urk. seitens des amtlich dazu berufenen Beamten in Betreff einer existent gewordenen, rechtlich erheblichen, Thatsache oder ihrer Negative versteht.

Uebrigens ist die Anwendbarkeit des Abs. 1 nicht auf die Kategorie der eigentlichen Beurkundungsbeamten i. e. S. (Richter, Notare, Standesbeamten) zu beschränken, sondern jede nach der geltenden reichs- o. landesgesetzl. Rechtsordnung geregelte amtl. Zuständigkeit zur amtl. Beurkundung in dem oben gedachten S. ist unter die Strafnorm zu subsumiren; deshalb unter dieser Voraussetzung z. B. auch ein Briefträger; so **RG.** II 7. Feb. 82, III 8. Nov. 83, IV 12. Dez. 84, E. VI 17, IX 240, XI 291.

3) Wegen „rechtlich erheblicher Thatsachen" vgl. §§ 267 N. 11—13, 271 N. 4. In Uebereinstimmung damit fordert auch § 348 nicht, daß die btr. Thatsache für den konkreten Zweck der Urk., sondern nur, daß sie in abstracto rechtserheblich sei; dafür hat namentlich alles dasjenige zu gelten, was der Beamte durch Gesetze oder Instruktionen in der Urk. aufzunehmen angewiesen ist, wie z. B. durch CPO. § 682 btr. der Pfändungsprotokolle, durch das PersonenstandsG. bzw. die dazu von zuständiger Seite erlassenen Instruktionen btr. der Personenstandsurk. So: **RG.** III 24. Mai 82, I 3. Dez. 85, E. VI 361, XIII 116, Berlin 11. Okt. 78 O. XIX 456. In der Praxis ist die Rechtserheblichkeit ferner z. B. bejaht:

btr. der von einem Postboten in einer Zustellungsurk. bescheinigten Thatsache, daß re das zuzustellende Schriftstück dem Adressaten übergeben habe, bzw. daß ordnungsmäßig zugestellt sei; **RG.** II 7. Feb. 82, 16. Sept. 84, E. VI 17, XI 77;

btr. der von einem Gerichtsvollzieher beurkundeten Thatsache einer erfolgten wirksamen Pfändung, insbs. der Vornahme einer Besitzergreifung; **RG.** II 18. Apr. 82 E. VI 184, I 11. Okt. 83 R. V 587;

btr. des von einem Gerichtsvollzieher in der Zwangsvollstreckung zur Versteigerung gebrachten Objektes; RG. IV 24. Nov. 85 E. XIII 123;

btr. der Thatsache, daß eine Urk. über einen Eheschließungsakt vor dem Standesbeamten (selbst) stattgefunden habe; cit. RG. 3. Dez. 85.

4) Für beide Fälle des Mischthatbestandes ist erforderlich, daß die Beurkundung oder Eintragung, bei welchen das Merkmal der Oeffentlichkeit gleichmäßig Anwendung findet, ihrer äußeren Form nach den für die Aufnahme öffentl. Urk. gegebenen Vorschriften entspreche; es muß objektiv eine vollgültige, beweiskräftige öffentl. Urk. hergestellt sein; RG. II 23. Dez. 79, III 13. März 80, IV 24. Juni, I. 3. Dez., 29. Juni 85, E. I 42, 312, XII 331, XIII 116, R. VII 438. Wird der objektive Charakter einer öffentl. Urk. gewahrt, so genügt es, wenn die Herstellung der Urk. in der Weise durch den Beamten bewirkt wurde, daß die Urk. mit seinem Wissen und Willen bzw. in seinem Auftrage durch einen Dritten entworfen und dann von ihm unterschriftlich vollzogen wurde; so das cit. RG. 3. Dez. 85 btr. die Aufnahme einer standesamtl. Urk. nach Anzeige des Vorfalles beim Standesbeamten in seiner Abwesenheit durch einen Schreibgehülfen unter nachträglicher Unterzeichnung seitens des Beamten. Weiter geht noch Meves HH. III 994, wenn er bei Veranlassung der Hdlg. des Beamten unter Einsetzung seiner amtl. Eigenschaft „eine persönl. Vornahme jener Hdlgen" nicht für erforderlich erachtet. Andererseits scheint das § 271 N. 2 Abs. 2 cit. RG. IV 3. März 85 die Wirksamkeit der Ratihabition und die Bedeutung der äußeren Form zu verkennen.

5) Die Handlung selbst, wegen welcher § 271 zu vergl., muß von dem Beamten „innerhalb seiner Zuständigkeit" vorgenommen sein, d. h. er muß in concreto, also sachlich und örtlich (vgl. §§ 110 N. 20, 116 N. 3), zuständig sein; so: Berner S. 628, F. Meyer N. 2, Oppenhoff N. 3, v. Schwarze N. 7; a. M. Puchelt N. 3, welcher „die sachliche, nicht immer auch die örtliche Zuständigkeit" erfordert. In der Praxis wurde die Anwendung des § 348 wegen fehlender Zuständigkeit z. B. verneint von: München 21. Apr. 76 St. VI 50, desgl. von Stuttgart 29. Nov. 76 St. VII 196, jedoch unter der in dieser Allgemeinheit zu weit gehenden Motivirung, daß ein Beamter nicht zuständig sei, in eigener Sache Beurkundungen vorzunehmen (vgl. dagegen RG. I 17. Juni 80 R. II 76).

6) Speziell die amtliche Beurkundung btr., so ergiebt sich aus ihrem Wesen von selbst, daß der beurkundende Beamte der Verhandlung, deren Vorgänge er beurkunden soll, von Anfang an beiwohnen muß, daß ferner, wenn auch das Protokoll von einem Dritten geschrieben und allenfalls selbst vorgelesen wird, jedenfalls das letztere in Gegenwart der Urkundsperson geschehen muß; so RG. I 3. Dez. 85 E. XIII 116 (insbs. btr. d. PersonenstandsG.). Im übrigen vgl. §§ 267 N. 3, 5 bzw. 271 N. 6; dementsprechend RG. IV 12. Dez. 84 E. XI 291, der Charakter der „Beurkundung" könne nur denjenigen Vermerken eines Beamten beigelegt werden, welche dazu bestimmt seien, unter der Autorität des öffentl. Glaubens für u. gegen Dritte ein authentisches beweisendes Schriftstück herzustellen, nicht aber jeder schriftlichen Bemerkung, welche ein Beamter nach den für ihn maßgebenden Dienstanweisungen über eine dienstliche Thätigkeit zu machen habe.

7) Speziell für die amtliche „Eintragung in öffentliche Register oder Bücher" ergiebt sich, entsprechend dem Begriffe der amtlichen Beurkundung (N. 6), daß die Thatsache der Führung von Büchern seitens eines Beamten innerhalb seines Dienstkreises, z. B. behufs Kontrole der von ihm gemachten Einnahmen und Ausgaben oder zu anderen Zwecken des inneren Dienstes, nicht ausreicht; so die N. 4 citt. RG. 23. Dez. 79, 13. März 80. Was im übrigen die Frage betrifft, ob auch dieser Mischthatbestand durch das Unterlassen einer Eintragung begangen werden könne, so erscheint in Berücksichtigung der abweichenden Ausdrucksweise des § 351 („unrichtige Führung"; das. N. 5)

die Annahme gerechtfertigt, daß eine Nichteintragung nur insofern den Thatbestand erfülle, als sie in Verbindung mit einer o. mehreren Eintragungen diese als „falsch" erscheinen läßt; so: Meves HH. III 993 f., F. Meyer N. 6, Rüd.-Stengl. N. 5; a. M.: v. Kirchmann N. 1 u. Puchelt N. 4, die ohne weiteres die Unterlassung einer Eintragung hierher rechnen, während Oppenhoff N. 12 u. v. Schwarze N. 4 die Unterlassung als Falsch-Eintragung ansehen, sobald dadurch dem Register „im Ganzen" ein unrichtiger Inhalt gegeben werde.

8) In der Praxis ist die Eigenschaft „einer öffentlichen Urkunde" bzw. „einer Eintragung in öffentliche Register und Bücher" i. S. des § 348 beispielsweise

I. bejaht: a. in der Praxis des RG. btr. der Bescheinigung eines vom Standesbeamten ersuchten Gemeindevorstehers über den erfolgten Aushang des Aufgebots gemäß PersonenstandsG. § 46; III 7. Mai 81 E. IV 155; der Einlieferungsscheine über bei der Post erfolgte Geldeinzahlungen; III 8. Nov. 83 E. IX 240; des Protokolles eines bad. Bürgermeisters u. eines als Protokollführer zugezogenen Rathsschreibers über einen bei dem Gemeinderechner vorgenommenen Kassensturz; I 28. Nov. 81, 10. Jan. 84, E. V 246, X 35; des mit Eintragungen beweiserheblichen Inhalts versehenen allg. Dienstregisters des Gerichtsvollziehers; II 25. Nov. 82 E. VII 252; der Bescheinigung eines els.-lothr. Bürgermeisters über die Richtigkeit der Gemeindeausgaben; I 11. Dez. 79, 7. Apr. 84, R. I 142, E. X 275; des von einem pr. Gemeindevorsteher ausgestellten Ursprungsattestes für Viehstücke; I 17. Juni 80 R. II 76; der die amtliche Unterlage für den Nachweis der Uebertragung von Grundeigenthum und damit zusammenhängender binglicher Rechte bildenden Grundakten in allen ihren einzelnen Theilen (vgl. § 267 N. 21 g); III 10. Mai 82 R. IV 470; der von einem Gerichtsvollzieher, selbst ohne Erwähnung seiner, übrigens aus dem Inhalte erkennbaren, Amtseigenschaft bei der Unterschrift, aufgenommenen Pfändungsurkunde; III 14. Juni 82 R. IV 563;

b. btr. eines Steuererhebungsjournals; eines seitens eines Polizeiverwalters aufgenommenen Protokolles die Angelegenheiten der Provinzialfeuersozietät btr.; der dienstlichen Korrespondenz eines Beamten mit seiner vorgesetzten Dienstbehörde, soweit dieselbe nicht lediglich den inneren Dienst zum Gegenstande hat, sondern dazu bestimmt und in erkennbarer Weise geeignet ist, als Beweisstücke für die von der Regierung ausgegangenen Akte, z. B. für die von ihr befolgte Politik, zu dienen (Arnimprozeß); der im § 363 gedachten Legitimations- und anderen Papiere (so die gem. M.); des von dem Vorsteher einer Postbehörde aufgenommenen Protokolles über die Bestellung einer Postsendung; Berlin 21. Feb. 72, 26. Feb. 73, 20. Okt. 75 (Arnimprozeß), 9. Jan., 23. März 77, O. XIII 159, XIV 168, XVI 667, XVIII 17, 248;

c. btr. des seitens eines Schultheißen an die vorgesetzte Dienstbehörde erstatteten Berichts über einen beim Gemeindepfleger vorgenommenen Kassensturz bzw. eine entsprechende Eintragung in das Kassenbuch; Stuttgart 12./19. Jan. 76 St. VI 376;

II. verneint: a. in der Praxis das RG. btr. des seitens eines Gerichtsvollziehers — ohne Aufnahme und Beifügung eines Protokolles — dem Gerichte über die Ausführung einer Zwangsvollstreckung erstatteten Berichtes und des entsprechenden Eintrages in die Beitreibungsliste und das Dienstregister; II 14. Juni 81 E. IV 283; der Zahlungsanweisung seitens eines Beamten (eines in der Verfügungsgewalt desselben beruhenden Zahlungsauftrages); I 7. Apr. 84 (s. o. Ia); des Bestellvermerks eines Landbriefträgers auf einer Postanweisung (weil derselbe nach der Dienstanweisung f. Landbriefträger vom 1. Mai 1882 § 25 lediglich für den inneren Verkehr bestimmt sei); IV 12. Dez. 84 E. XI 291;

b. btr. der nur dem inneren amtlichen Verkehr und Kontrolbienst angehörigen Urkunden und Bücher; Dresden 4. Aug. 75 St. VI 49.

9) Zur Vollendung des Verg., dessen Versuch nicht strafbar (§ 43 Abs. 2), gehört

das Gebrauchmachen von der Beurkundung o. Eintragung nicht; RG. I 19. Nov. 83 E. IX 214; zu Unrecht deshalb RG. III 14. Juni 82 R. IV 563, die Beurkundung einer Thatsache durch eine Urk. vollziehe sich dadurch, daß von der vollendeten Urk. als solcher der ihrer Bestimmung entsprechende Gebrauch gemacht werde. Allerdings führt diese Entsch. richtig aus, daß bei der Beurkundung die Vollendung nicht ohne weiteres mit der Niederschrift als solcher zusammen fällt, während freilich die That bei der Falsch-Eintragung in ein öffentl. Register nothwendig mit dieser selbst juristisch vollendet ist. Bei der Beurkundung dagegen fragt es sich, wie lange das Niedergeschriebene als bloßer Entwurf anzusehen sei. Das Vorliegen eines solchen ist jedenfalls zu verneinen und vollendete Beurkundung anzunehmen, sobald der Niederschreibende das Schriftstück aus seiner Verfügungsgewalt gegeben und somit der Aenderungsmöglichkeit sich begeben hat; andererseits kann, wenn nicht von vornherein Fälschungsabsicht vorliegt, ein auf eine zukünftige Thatsache bezügliches Schriftstück stets nur einen Entwurf darstellen; RG. I 19. Nov. 83, 17. Nov. 84, 14. Jan. 86, E. IX 214, XI 257, R. VIII 46 (s. u. N. 10 Abs. 3).

10) Was den subjektiven Thatbestand betrifft, so bedarf zunächst die ausdrücklich hervorgehobene „Vorsätzlichkeit" stets einer Feststellung (§ 59 N. 22); RG. IV 24. Nov. 85 E. XIII 123. Im Einzelnen bedingt die Vorsätzlichkeit namentl. das Bewußtsein von der Unrichtigkeit der Beurkundung; RG. I 10. Jan. 84, IV 24. Nov., I 3. Dez. 85, E. X 35, XIII 123, 116, Dresden 3. Juni 72 St. II 131; dieses Bewußtsein setzt voraus, daß der Beamte auch verstanden habe, was er beurkundete, insbs. auch beim Gebrauche gewisser (technischer) Ausdrücke den Sinn derselben; so cit. RG. 10. Jan. 84. Der Vorsatz erfordert ferner das Bewußtsein von der Rechtserheblichkeit der btr. Thatsache; RG. I 17. Jan., 9. Juni 81, 7. Apr. 84, IV 24. Nov. 85, II 16. Sept. 84, 20. Sept. 81, E. III 324, IV 277, X 275, XIII 123, XI 177, R. III 501, München 26. Mai 73, 21. Dez. 77, St. II 330, VIII 298; a. M. Rüd.-Stengl. N. 6b.

Dieses Bewußtsein liegt bei der Beurkundung solcher Thatsachen, welche rechtserheblich sind, weil sie kraft Gesetzes rc. in die Urk. aufzunehmen sind (N. 3), schon dann vor, wenn der Beamte sich bewußt ist, daß die Anweisung richtiger Beurkundung für ihn besteht; RG. III 24. Mai 82 E. VI 361; so im wesentlichen auch RG. III 6. Juni 85 E. XII 297, das sich darüber verhält, unter welchen Voraussetzungen auch der eventuelle Dolus für ausgeschlossen angesehen werden könne. Die Vorsätzlichkeit erfordert endlich, daß der Beamte seiner gesetzlichen o. instruktionsmäßigen Pflicht, richtig zu beurkunden bzw. einzutragen, sich bewußt gewesen sei; RG. II 16. Sept. 84 E. XI 77. Wohnt ihm auch dieses Bewußtsein bei, so wird das generelle Dolusmerkmal, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59 N. 30), welches Dresden 2. Juni 72 St. II 131 an sich mit Recht fordert, von selbst vorliegen. Fehlt das Bewußtsein nach der einen oder der anderen Richtung, so ist der nöthige Dolus nicht vorhanden, sollte auch der Mangel des Bewußtseins auf einem Rechtsirrthum beruhen; a. M. das cit. RG. 16. Sept. 84, falls der Beamte sich in einem Irrthum über den, einen Bestandtheil des Strafgesetzes bildenden, Rechtsbegriff des „rechtlich Erheblichen" befunden habe (§ 59 N. 31 b α).

Da die Vorsätzlichkeit den Willen erfordert, eine Urk. unrichtigen Inhalts herzustellen, so schließt der Wille, ein Schriftstück blos als einen, noch in seiner Verfügungsgewalt verbleibenden, Entwurf einer Beurkundung zu fertigen, den Thatbestand des Abs. 1 aus; erst wenn der Verfertiger den Entschluß faßt, den Entwurf als Urk. gelten zu lassen und als solche ihrem bestimmungsmäßigen Gebrauche zuzuführen o. zu überlassen, liegt der Vorsatz, zu beurkunden, vor; so die o. N. 9 citt. RG. 19. Nov. 83, 17. Nov. 84, 14. Jan. 86.

Eine „rechtswidrige Absicht" i. S. des § 267 (das. N. 46) ist nicht erforderlich; RG. I 9. Juni 81, IV 24. Nov. 85, E. IV 277, XIII 123. Der verfolgte Zweck, bzw. seine Rechtswidrigkeit sind unerheblich; RG. I 19. Nov. 83 E. IX 214, cit. 24. Nov. 85.

11) Was das Verhältniß des § 348 Abs. 1 zum § 267 (das. N. 30 Abs. 2) betrifft, so schließen beide Thatbestände sich begrifflich aus; so: RG. I 17. Apr. 82, 29. Juni 85, R. IV 343, VII 438, Berlin 7. Dez. 76, 19. Juni 79, St. VII 177, O. XX 305; a. M. Oppenhoff § 267 N. 49.

Zu § 348 Absatz 2. N. 12—18.

12) Das, in der Außerachtlassung einer besonderen Vertrauenspflicht in Beziehung auf die Erhaltung einer konkreten Urk. bestehende, Verg. aus Abs. 2 (so RG. II 23. Jan. 80, 25. Nov. 82, IV 23. Sept. 84, E. I 162, VII 252, XI 85) erfordert als Subjekt einen Beamten (§ 359), andererseits aber kann ein jeder Beamter Thäter sein; denn es wird nur erfordert, daß dem Beamten „eine Urkunde amtlich anvertraut oder zugänglich sei" (N. 13 f.). Das Delikt ist deshalb ein sog. allgemeines Amtsdel., das zugleich ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 3a, 4a).

13) Der Begriff der „Urkunde" i. S. des Abs. 2 ist nicht eingeschränkt; auch für Privaturk. ist deshalb die Beweiserheblichkeit für Rechte ꝛc. kein Erforderniß; so die gem. M. Der Begriff ist sonach der juristisch-technische, wie er für das Rechtsleben überhaupt nur in Frage kommt (§ 267 N. 3), und bedingt daher Rechtserheblichkeit des Inhaltes der Urk. So: Merkel H. Rechtsgutachten S. 26 ff., John Z. f. StRW. IV 14, VI 12 (hier namentl. die Bedeutung u. Tragweite des u. cit. Berlin erörternd). A. M.: RG. I 8. Nov. 80, III 23. Okt. 83, II 23. Jan. 80, 13. Okt. 82, E. II 425, IX 141, I 162, R. IV 745, Berlin 25. März 74 St. IV 70, Meves HH. III 956, H. Meyer S. 704 N. 14, welche annehmen, daß § 348 Abs. 2 den allg. Urk.Begriff (§ 267 N. 2) voraussetze, der nur die Beweiserheblichkeit für irgend eine Thatsache erfordere. Bezüglich der von einem Vorgesetzten an den untergebenen Beamten erlassenen Erinnerungsschreiben nahm übrigens RG. II 22. Jan. 84 R. VI 42 an, daß dieselben nicht nur zum Beweise von Thatsachen geeignet, sondern sogar rechtserheblich seien.

14) Die fraglichen Urk. brauchen nicht „amtliche" zu sein, vielmehr kommen auch beliebige Privaturk. in Betracht. Wenn daher erfordert wird, daß die Urk. dem Beamten „amtlich anvertraut oder zugänglich" sind, so ist das entscheidende Merkmal nicht eine Beziehung der Urk. zum Amte, sondern vielmehr die ihr gegebene, eine Verfügung des Beamten ermöglichende Bestimmung; Merkel H. Rechtsgutachten S. 50 f.

Wegen „amtlich anvertraut" vgl. § 246 N. 23. Darnach erfordert der Begriff jedenfalls, daß die Urk. amtlich in den Gewahrsam des Beamten gelangt ist (Meves § 353a N. 9 u. HH. IV 345, Oppenhoff N. 14), gleichgültig, ob durch Uebergabe seitens eines Beamten oder eines Privaten (Rubo N. 7). Andererseits genügt jenes aber nicht, vielmehr muß die Einräumung der Verfügungsgewalt auf einem, wenn auch nur stillschweigenden Vertrauensakte beruhen, so daß nicht jede amtliche Erlangung des Gewahrsams (z. B. Auffinden einer verloren gegangenen Urk. seitens des btr. Revier-Polizeibeamten) jenes Thatbestandsmoment erfüllt; so: RG. IV 23. Sept. 84 E. XI 85, v. Schwarze N. 9 A. 7; a. M. Oppenhoff N. 14.

„Amtlich zugänglich" ist einem Beamten eine Urk., sobald seine amtliche Stellung ihm ermöglicht, zu der Urk. zu gelangen; Meves a. a. O., Oppenhoff N. 15, ähnlich Rubo N. 8 (die Ausübung des Amtes müsse solches ermöglichen). Der an einer Urk. bestehende Gewahrsam des Beamten schließt übrigens den Begriff der „Zugänglichkeit" nicht aus, so daß dieses Moment auch dann angenommen werden kann, wenn die zwar im Gewahrsam des Beamten befindliche Urk. dennoch als eine „anvertraute" nicht angesehen werden kann (s. o.).

Da eine Urk. einem Beamten zunächst amtlich anvertraut, später aber, nachdem sie an den amtlichen Verwahrungsort gebracht worden, noch amtlich zugänglich sein kann, so schließt Eins das Andere nicht aus, weshalb auch, bei der gesetzlichen Gleichstellung beider

Fälle (§ 48 N. 9), eine alternative Feststellung zulässig erscheint; Berlin 20. Okt. 75 O. XVI 667.

In der Praxis wurde mit Recht beides verneint btr. der in einem verschlossenen, der Post anvertrauten, Brief enthaltenen Urk. bezüglich des Postbeamten, welcher die Sendung zu dienstl. Bestellung übernommen hat; **RG.** I 15. März 83 E. VIII 196.

15) Die Handlung selbst besteht im: „vernichten, bei Seite schaffen, beschädigen" (so auch im § 133 Abs. 1; das. N. 4, 5) oder „verfälschen" (§ 267 N. 25 ff.) einer Urk. Die bloße Verheimlichung ist nicht mit Strafe bedroht; so das § 133 N. 5 cit. **RG.** 28. Feb. 84.

16) In subjektiver Hinsicht wird die Vorsätzlichkeit der Hdlg. ausdrücklich erfordert; vgl. § 133 N. 7. Ein besonderes Motiv wird hier keineswegs verlangt (vgl. § 274¹ N. 7 Abs. 2); **RG.** III 10. Mai 82 R. IV 470.

17) Das Verhältniß des Abs. 2 zu anderen §§. kommt namentl. in Betracht:

a) Zum § 133; die gem. M., insbs. **RG.** I 8. Nov. 80 E. II 425, erachtet § 348 gegenüber dem § 133 als das speziellere Gesetz, folglich Idealkonk. für ausgeschlossen (§ 73 N. 12); dieses ist zweifellos richtig, soweit der einf. Thatbestand des § 133 Abs. 1 in Betracht kommt; mit dem qualifizirten aus § 133 Abs. 2 erscheint dagegen Idealkonk. möglich, weil § 348 eine „gewinnsüchtige Absicht" nicht erfordert; unbeschränkt nimmt die Möglichkeit einer Idealkonk. Dresden 13. März 76 St. VI 219 an.

b) Zum § 267; soweit es um ein „verfälschen" sich handelt, ist Idealkonk. möglich; denn abgesehen davon, daß für § 348 Abs. 2 auch eine nicht beweiserhebliche Privaturk. als Objekt in Betracht kommen kann (N. 13), erfordert auf der einen Seite § 267 ein „Gebrauchmachen", auf der anderen § 348 Abs. 2 als Subjekt einen „Beamten", als Objekt „eine amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde".

c) Zum § 274¹; soweit es um ein „vernichten, beschädigen" oder um ein „bei Seite schaffen" bzw. „unterdrücken" sich handelt, kann Idealkonk. stattfinden; denn § 348 Abs. 2 erfordert als Objekt nicht nothwendig eine für den Beamten mindestens theilweise „fremde" Urk.; dabei ist die Strafe aus § 274¹ als dem härteren Gesetze zu bestimmen (§ 73 N. 29 I b α Abs. 1); a. M. Meves HH. III 956, welcher Ausschluß des § 274¹ durch § 348 Abs. 2 annimmt.

d) Zum § 350, vgl. das. N. 6, zum § 351 das. N. 10.

18) Aus den Ausführungen in N. 17 ergiebt sich, daß das Verg. aus Abs. 2 des § 348 ein eigentliches Amtsdel. ist (Abschn. 28 N. 1), soweit es sich um ein „verfälschen" handelt, dagegen ein „uneigentliches" (Abschn. 28 N. 2), soweit eine der anderen Hdlgen in Frage kommt, da die amtliche Eigenschaft des Thäters (§ 50 N. 4 I e) und die amtliche Beziehung zur Urk. nur einen straferhöh. Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bildet und dem § 348 Abs. 2 insoweit nur die allgemeine Norm des § 133 zu Grunde liegt.

Theilnahme; Strafe, Verjährung, Zuständigkeit. N. 19, 20.

19) Wegen Theilnahme greifen die allg. Grundsätze des Th. I Abschn. 3 Platz. Dies gilt insbs. auch von der Anstiftung bzw. Beihülfe (§§ 48, 49) des eine Erklärung Abgebenden zu dem Verg. aus Abs. 1 des § 348, in welchem Falle der die Unkenntniß des Beamten von der Unrichtigkeit des zu Beurkundenden voraussetzende § 271 (das. N. 3) keine Anwendung finden kann; so: **RG.** III 19. Okt. 85 E. XIII 52, München 28. Juni 79 Bayer. E. IX 339, Oppenhoff N. 20; a. M. Rüd.-Stengl. N. 6 a.

Wegen eines praktischen Falles der Beihülfe zum Verg. aus § 348 Abs. 1 vgl. **RG.** I 3. Dez. 85 E. XIII 116.

20) Die Strafe ist im Falle des Abs. 1 u. 2 (wegen „Dieselbe Strafe trifft" vgl. § 116 N. 10) Gefängniß von 1 Mt.—5 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

§ 349.

Wird eine der im §. 348 bezeichneten Handlungen in der Absicht begangen, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich auf Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu dreitausend Mark zu erkennen.

Pr. StGB. § 323. Entw. I § 327, II § 345.

1) Die Delikte aus § 348 gestalten sich durch Hinzutritt eines i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstandes, wegen dessen § 268 N. 1 ff. zu vergleichen, zu Verbrechen. Daß nicht ein rechtswidriger Vermögensvortheil erforderlich sei, nimmt auch Meves HH. III 956, 994 an.

2) Ein Versuch (§ 43) der Verbr. aus § 349 ist denkbar.

3) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2). Als Nebenstr. ist:

a. Geldstrafe von 150—3000 M. (§ 27, insbs. N. 1), welche für den Nichtbeitreibungsfall nach § 28 Abs. 3 in Zuchthaus umzuwandeln ist, obligatorisch angedroht;

b. nach § 32 V. d. b. EN. zulässig.

Der Versuch (N. 2) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen (Geldstr. darf nicht erkannt werden; § 45 N. 1 Abs. 3).

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^{1}.

§ 350.

Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Pr. StGB. § 324. Entw. I § 328, II § 346.

1) Das Verg. aus § 350 ist ein uneigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 2).

Subjekt des Deliktes muß ein Beamter (§ 359) und kann andererseits ein jeder Beamter sein, so daß es zugleich ein Beamten-Delikt ist, das zu den allgemeinen Amtsdel. gehört (Abschn. 28 N. 3a, 4a).

2) Durch das Wort „unterschlägt" wird auf den Thatbestand des gemeinen Verg. der Unterschl. aus § 246 verwiesen, dessen sämmtliche Erfordernisse auch im Falle des § 350 vorliegen und gemäß StPO. § 293 festgestellt werden müssen; RG. I 30. Sept. 80 E. II 279. Den straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 gegenüber dem gemeinen Delikte bildet die Beamteneigenschaft des Subjektes (N. 1 sowie § 50 N. 4 I e), und zwar zur Zeit der Unterschl. selbst (Abschn. 28 N. 5), in Verbindung mit der amtlichen Beziehung zu dem Objekte (N. 3); Berlin 9. Mai 79 O. XX 256.

3) „In amtlicher Eigenschaft" muß der Beamte die den Gegenstand der Unterschl. bildende Sache „empfangen oder in Gewahrsam haben".

Jener Begriff ist mit dem der „amtlichen Zuständigkeit" nicht gleichbedeutend, geht vielmehr über denselben hinaus. Dementsprechend bejaht die Praxis in Uebereinstimmung mit der überwiegenden Meinung (vgl. jedoch andererseits: H. Meyer S. 703 N. 8, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer N. 2, Rubo N. 2) die „Empfangnahme rc. in amtlicher Eigenschaft"

bei Annahme von Geldern seitens eines nicht zur Empfangnahme zuständigen Beamten, sei es, daß der Beamte selbst darüber im Irrthum war (Berlin 12. März 75 St. V 172) oder nicht, sei es, daß ihm solche in formell oder materiell unzulässiger Weise übertragen war, sei es, daß sie ihm in keiner Weise zustand bzw. sogar verboten war, wenn nur die Hingabe in der Meinung der Berechtigung des Beamten erfolgte. So: **RG.** I 19. Jan. 80, III 17. Dez. 79, 14. Apr. 80, E. I 153, 124, R. I 591 (letzteres btr. eines nicht nach den Bestimmungen der Geschäftsordnung bestellten Vertreters), Berlin 4. Apr. 72, 1. Mai, 20. Feb., 3. Juni, 10. Dez. 74, St. I 238, O. XV 270, 109, 357, 852 (die ersteren beiden btr. Empfangnahme kraft Auftrages des Vorgesetzten, auch wenn jener nicht innerhalb der gesetzlichen zugewiesenen Amtsfunktion lag, die letzteren btr. der Empfangnahme seitens eines Exekutors, dem solche nicht zustand bzw. ausdrücklich untersagt war).

Andererseits aber erfordert „eine Empfangnahme :c. in amtlicher Eigenschaft" immer eine „Amtshandlung", eine „Amtsausübung" (Rubo N. 2), und genügt nicht, wenn die Zahlung an den Beamten lediglich „bei Gelegenheit einer Amtshandlung" oder „aus Veranlassung der Ausübung seines Amtes" oder mit Bezug auf seine amtliche Stellung erfolgte, wie z. B. wenn er wegen derselben als besonders zuverlässiger Vermittler angesehen wurde; so: **RG.** I 3. Juni 80, II 6. Mai 81, E. II 84, IV 153, v. Liszt S. 569 N. 38; a. M. Berlin 28. März 79 O. XX 169.

Dementsprechend ist jenes Thatbestandsmoment in der Praxis

I. angenommen: bei Zahlung eines Geldbetrages an einen Landbriefträger, um eine Postanweisung über den Betrag auszufertigen und diesen mit derselben der Postanstalt zu übergeben, weil Landbriefträger nach ihrer Instruktion zur Annahme von im Wege der Postanweisung zu übermittelnden Geldbeträgen verpflichtet seien (wenn auch nur unter Ueberlieferung eines ausgefüllten Anweisungsformulars); **RG.** II 4. Apr. 84 R. VI 271; bei Zahlungen an Beamte im Hinblick auf ihre amtliche Annahmeberechtigung, jedoch unter Ueberlassung der Erfüllung gewisser Förmlichkeiten seitens der Beamten, trotzdem dadurch die Haftung des Staates für ausgeschlossen zu erachten; München 19. Apr. 73 St. II 331; bei Geldern, die seitens eines Kassenbeamten zwar über Gebühr erhoben, aber zur öffentlichen Kasse abgeführt worden waren; Mannheim 15. Dez. 77 St. VIII 301;

II. verneint: bei Steuern, die ein im fiskal. Gutsbezirke im Auftrage der vorgesetzten Regierung die Geschäfte eines Steuererhebers ohne vorschriftsmäßige Bestellung als solcher besorgender Kgl. Oberförster erhoben, weil er solches nicht als „Förster", d. h. also in der einzigen ihm zustehenden Amtseigenschaft gethan hatte; **RG.** II 19. Mai 82 E. VI 305; bei Schuldbeträgen, die seitens eines Gerichtsvollziehers außerhalb eines Prozesses im Auftrage einer Partei zur Abschneidung eines gerichtlichen Verfahrens eingezogen waren; München 7. Juni 72 St. I 358; bei Gerichtskosten bzw. Briefportobeträgen, die an einen nicht empfangsberechtigten Gerichtsdiener bzw. Postboten, als Boten, zur Ablieferung an die Kasse bzw. zur Frankatur gegeben waren; Berlin 5. Mai 71 O. XII 249, Dresden 4. Apr. 73, 19. Apr. 75, St. III 39, V 350.

4) Was im übrigen die den Gegenstand der Amtsunterschlagung bildenden „Sachen" betrifft, so erfordert § 348 keine anderen Eigenschaften, als § 246 (das. N. 2 ff. bzw. § 242 N. 3 ff.). Namentl. brauchen die Sachen keine „amtlichen" zu sein, vielmehr kommen beliebige Sachen Privater unter der in N. 3 gedachten Voraussetzung gleichfalls in Betracht; Merkel H. Rechtsgutachten S. 51. Die Sachen brauchen ferner keinen Geldwerth zu haben (§ 242 N. 12); so auch Merkel u. v. Holtzendorff a. a. O. S. 55 ff., 116, obgleich beide die Handlung als Eingriff in fremde Vermögensrechte charakterisiren.

5) „Gelder" sind unter den „Sachen" besonders hervorgehoben. Die Voranstellung der „Gelder" ist nicht blos mit Rücksicht auf ihre praktische Wichtigkeit, sondern auch deshalb erfolgt, weil dadurch angedeutet werden sollte, daß die Fungibilität des Geldes (vgl.

§ 246 N. 14) durch die Natur des Beamtenverhältnisses bezüglich der in amtlicher Eigenschaft empfangenen Gelder regelmäßig ausgeschlossen sei (Goltdammer Mat. II 690 ff.); so die gem. M., insbs. RG. III 20. Okt. 80 E. III 10. Letzteres geht aber in den Entsch. II 19. März, III 10. Dez. 81, E. IV 24, V 304 zu weit, wenn es selbst die bloße Umwechselung von amtlich vereinnahmten Geldern gegen andere unter § 350 fallend erachtet, falls nicht dem Beamten ein solches Verfahren bezüglich seiner Kassengelder durch die Dienstvorschriften ausdrücklich erlaubt sei. Mag auch anderenfalls eine disziplinare Bestrafung gerechtfertigt sein, so erfordert doch die kriminelle stets das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, das in einem solchen Falle leicht ausgeschlossen sein kann; vgl.: Rüd.-Stengl. N. 4, v. Schwarze N. 9.

6) Mit dem Verg. aus § 348 Abs. 2, soweit dasselbe eine amtlich anvertraute Urk. betrifft, kann Idealkonkurrenz (§ 73) deshalb nicht stattfinden, weil nach verübter Unterschl. alle ferner mit der Urk. vorgenommenen Hdlgen strafrechtlich nicht weiter in Betracht kommen, da sie nur Aeußerungen der bewirkten „Zueignung" sind; Merkel H. Rechtsgutachten S. 78 ff.

Wegen des Verhältnisses zum Verg. aus § 353 vgl. das. N. 6c.

7) Die Amtsunterschlagung ist niemals Antragsdelikt (vgl. § 247 N. 1 Abs. 2).

8) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16), neben welchem nach dem Schlußs. des Abs. 1 i. V. mit § 32 V. d. b. ER. erkannt werden kann. Der Versuch (Abs. 2) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 351.

Hat der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Beläge zu denselben vorgelegt, oder ist in Beziehung auf die Unterschlagung auf Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Pr. StGB. § 323. Entw. I § 329, II § 347. Aktenst. Nr. 105.

1) Durch Hinzutritt des einen oder anderen der im § 351 gedachten, i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 straferhöhenden Umstände gestaltet sich das Delikt aus § 350 zum Verbrechen; RG. IV 13. März 85 R. VII 174. Selbstverständlich schließt dieses als spezielleres Delikt das einfache aus § 350 aus (§ 73 N. 12b); so die gem. M., insbs. RG. I 30. Sept. 80 E. II 279.

2) Trotz des in N. 1 gedachten Verhältnisses der §§ 350 u. 351 zu einander, ist doch das Verbr. aus § 351 ein eigentliches Amtsdel. (Abschn. 28 N. 1); denn soweit es sich um den straferhöh. Umst. handelt, kommt die Zuwiderhandlung einer besonderen, für Beamte gegebenen Norm in Betracht.

Subjekt des Verbr. muß ein Beamter (§ 359) sein, so daß das Verbr. zu den Beamten-Delikten (Abschn. 28 N. 3a) gehört. Das Verbr. gehört aber ferner zu den besonderen Amtsdel. (Abschn. 28 N. 4b); es muß ein Beamter sein, welcher amtliche

Gelder zu erheben und abzuführen sowie darüber Listen zu führen hat; so: **RG.** II 15. Feb. 84 E. X 123 (btr. eines Landbriefträgers), Dresden 20. Apr. 74 St. V 173 (btr. Führung der sog. Bestellnotizbücher über Eingang und Bestellung von Geldbriefen), v. Liszt S. 569 N. 36, Meves HH. III 997, während überwiegend weitergehend angenommen wird, daß der Thäter eine Verwaltung zu führen haben müsse, wenn er auch nicht nothwendig Kassenbeamter zu sein brauche; so insbs.: Berlin 10. Jan. 72 O. XIII 24, Mannheim 28. Nov. 74, München 26. Jan. 77, St. V 169, VII 197.

3) Wenn auch ein Beamter Subjekt des Verbr. sein muß (N. 2), so ist damit nicht das Erforderniß aufgestellt, daß er persönlich die den straferhöh. Umst. ausmachenden Hdlgen vorgenommen haben muß; die passive Wendung in dem einen der Fälle (s. u. N. 7) deutet an, daß darauf kein Gewicht gelegt werde; Meves HH. III 997, H. Meyer S. 704, Schütze S. 533 N. 4, Oppenhoff N. 3, 25, Rüd.-Stengl. N. 3. Mit Oppenhoff ist übrigens gegen Schütze anzunehmen, daß der Umstand, ob der Dritte bona fide sei oder nicht, unerheblich ist, sobald nur der Beamte selbst die Unterschl. begeht.

4) Die einzelnen in Betracht kommenden Hdlgen (N. 5—7) müssen „in Beziehung auf die Unterschlagung" vorgenommen sein. Das trifft jedenfalls zu, wenn die — vorangehenden, gleichzeitigen oder nachfolgenden — Hdlgen die Unterschl. „vorbereiten, erleichtern, vollenden oder verdecken" sollen; so die gem. M., insbs.: Dresden 27. Feb., Mannheim 28. Nov. 74, St. V 172, 169. Jene Ausdrucksweise ist aber umfassender und liegt das Erforderniß vor, sobald die Hdlg. in irgend welchem beabsichtigten Zusammenhange zur Unterschl. steht; so: Dresden 15. Jan. 72 Sächs. GZ. XVI 214 (von dem Falle, wenn der Thäter die Hdlg. vornimmt, um seine Verantwortlichkeit wegen der Unterschl. zu erleichtern), Meves HH. III 997, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 4.

5) „Unrichtige Führung, Verfälschung oder Unterdrückung der zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher". Diese „Rechnungen rc" sind keine „öffentlichen Register" i. S. des § 348 (s. jedoch u. N. 10); denn § 351 hat diejenigen Urk. im Auge, die nur des inneren Dienstes der Behörde wegen zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Kontrole geführt werden; vgl. das § 348 N. 4 cit. **RG.** 23. Dez. 79. Ausschließlich die zur Eintragung rc. der Einnahmen rc. „bestimmten" Rechnungen rc. kommen in Betracht, d. h. also die gesetzlich oder instruktionell vorgeschriebenen, nicht die zur Privatkontrole geführten; Meves HH. III 995. „Einnahmen und Ausgaben" sind nicht blos solche von Geld und deshalb in dem weiteren S. von „Empfang und Wiederablieferung" zu verstehen; Dresden 20. Apr. 74 St. V 173, Oppenhoff N. 5. Das „unrichtig führen" kann namentlich auch durch Unterlassung einer gebotenen Eintragung geschehen (vgl. § 348 N. 7); so die gem. M. Wegen „verfälschen" vgl. § 267 N. 25 ff., wegen „unterdrücken" § 274 N. 6. Richtig bemerkt Oppenhoff N. 21, daß die Nichtführung eines vorgeschriebenen Registers weder eine „unrichtige Führung" noch eine „Unterdrückung" darstelle.

6) „Vorlegung unrichtiger Abschlüsse oder Auszüge aus den Rechnungen, Registern oder Büchern (s. o. N. 5), oder unrichtiger Beläge zu denselben".

Unter „Auszügen" sind nur solche Schriftstücke zu verstehen, welche in der abgekürzten Wiedergabe der btr. Rechnung bestehen und demnach auch ihrer äußeren Form nach als eine kürzer zusammengezogene Rechnung bzw. als ein Theil der zur Vorlage dienenden Rechnung sich darstellen; Dresden 12. Feb. 75 St. VI 51 (jene Eigenschaft verneinend btr. des auf eine sog. Vorschuß-Postanweisung gesetzten Postvermerkes), Oppenhoff N. 22.

Unter „Belägen" sind sowohl eigene Aufzeichnungen des Beamten, wie solche Dritter (Liquidationen, Quittungen rc.) zu verstehen; Meves HH. III 996. „Unrichtig" ist ein Belag nur dann, wenn er inhaltlich etwas Anderes besagt, als der Aussteller bzw. an-

gebliche Aussteller in demselben zum Ausdruck gebracht hat, während ein materiell unrichtiger Inhalt, z. B. eine echte Quittung über eine nicht geleistete Zahlung, nicht hinreicht; Oppenhoff N. 24.

7) „Fälschliche Bezeichnung des Geldinhaltes auf Fässern, Beuteln oder Packeten". Das Wort „Geldinhalt" ist strikt zu verstehen; Meves HH. III 996. Wegen „ist . . . bezeichnet" s. o. N. 3; übrigens kann die „fälschliche Bezeichnung" auch durch eine Unterlassung begangen werden, dann nämlich, wenn jene nach Herausnahme von Geld aus einem richtig bezeichneten Beutel beibehalten wird; Oppenhoff N. 26.

8) Alle straferhöh. Hdlgen (N. 5—7) müssen sich beziehen auf Rechnungen rc., welche der Thäter selbst aufzustellen rc. hat; so: Mannheim 28. Nov. 74 (btr. ein sog. Postabrechnungsbuch, dessen „Führung" dem expedirenden Beamten obliege, wenn auch der Ortsbriefträger einige Rubriken auszufüllen habe), Dresden 20. Apr. 74, 12. Feb. 75, St. V 169, 173, VI 51, Meves HH. III 995 f., Oppenhoff N. 24 a, 23. Ebenso muß die fälschliche Bezeichnung an Fässern rc. stattfinden, die der Beamte selbst in Verwahrung hat; Meves a. a. O.

9) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; geht die straferhöh. Hdlg. vorher, so muß die Unterschl., geht diese vorher, so muß jene versucht sein (Rubo N. 6), denkbar ist aber auch, daß strafb. Versuch vorliegt, wenn weder die Unterschl. noch die straferhöh. Hdlg. zur Vollendung gekommen (s. o. N. 4).

10) Die wiederholte Verfälschung rc. zur Verdeckung lediglich einer Unterschl. bildet nur ein, fortgesetztes, Verbr.; so die gem. M.

Die von Meves HH. III 995, H. Meyer S. 703 N. 11 u. Oppenhoff N. 8 angenommene Möglichkeit einer Idealkonkurrenz (§ 73) mit § 348 entfällt thatsächlich, da die hier in Betracht kommenden Register rc. die Eigenschaft öffentlicher Urkunden nicht haben (s. o. N. 5); vgl. Schütze S. 533 N. 4.

Wird dagegen zur Vorbereitung oder Verdeckung einer Amtsunterschl., außer der Verfälschung eines Registers i. S. des § 351, auch noch eine Urkflschg. vorgenommen, so liegt Realkonkurrenz (§ 74) mit letzterer vor; Meves HH. III 996.

11) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14 Abs. 2), die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) zugelassene Hauptstr. Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16). Als Nebenstr. kann sowohl neben Zuchth. wie neben Gef. nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden.

Der Versuch (N. 9) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 strafbar.

12) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 1 in zehn Jahren. Nach Abs. 4 das. beginnt die Verjährung, wenn der Zueignungsakt vorher geht, erst mit der straferhöh. Hdlg.; **RG.** I 11. Mai 82 E. VI 294, Geyer II 198, v. Liszt S. 570 N. 40.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§ 352.

Ein Beamter, Advokat, Anwalt oder sonstiger Rechtsbeistand, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, wird, wenn er Gebühren oder Vergütungen erhebt, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Pr. StGB. § 326. Entw. I § 330, II § 348.

Vgl. § 358.

1) Das Verg. aus § 352, sog. übermäßiges Sportuliren, ist ein eigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 1), wenn dasselbe auch von einer anderen Person, als einem Beamten (§ 359), begangen werden kann und somit nicht zugleich nothwendig ein Beamten-Delikt ist (Abschn. 28 N. 3 b). Es gehört endlich zu den sog. besonderen Amtsdel., weil nur die Verwalter bestimmter Aemter dasselbe begehen können (Abschn. 28 N. 4 b).

Hinsichtlich der Entstehungsgeschichte ist hervorzuheben, daß § 352 (nach den Motiven) materiell lediglich den § 326 Pr. StGB. wiedergeben wollte und nur mit Rücksicht auf die Definition des § 359 neben den „Beamten" noch der „Advokaten ꝛc." gedachte. Das Pr. StGB. § 326 reproduzirte wiederum die §§ 373—376 u. 413 des Pr. Allg. LR. II 20, überließ aber die Fälle der blos geflissentlichen Anhäufung unnöthiger Kosten sowie der übermäßigen Erhebung zum Vortheil der Kasse (nicht des Empfängers) der blos disziplinarischen Ahndung.

2) Subjekt ist ein „Beamter, Advokat, Anwalt oder sonstiger Rechtsbeistand, welcher Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat".

Unter den „Vergütungen" werden die in Geld bestehenden „Gebühren" (Meves HH. III 998) besonders hervorgehoben. Mit den „Gebühren" i. S. des § 353 (das. N. 2) sind sie nicht gleichbedeutend, weil sie des Charakters der Abgabe entbehren, nothwendig ist aber die Regelung der Gebührenansprüche durch im voraus mittels Gesetz oder Verwaltungsvorschrift festgesetzte Tarife; **RG.** II 3./7. Dez. 80 E. III 87.

„Für amtliche Verrichtungen" müssen die Vergütungen das Aequivalent bilden, also für Hdlgen, welche ein Theil des Inhalts des vom Thäter verwalteten öffentl. Amtes sind; hiernach fallen diejenigen Vergütungen nicht unter § 352, welche für außerhalb des öffentl. Amtes liegende, wenn auch bei Gelegenheit der Amtsausübung vorgenommene Verrichtungen oder für nicht im Tarife vorgesehene Hdlgen gegeben werden; Meves HH. III 998 f.

Als „Beamte" i. S. des § 352 sind in der Praxis z. B. die öffentlich bzw. durch die Gemeinde bestellten Fleischbeschauer angesehen worden; **RG.** I 24. Juni 80 R. II 108, II 20. Sept. 81 E. IV 421.

Wegen „Advokat, Anwalt" vgl. § 300 N. 5 I a, b. Daß unter den „sonstigen Rechtsbeiständen" staatlich bestellte zu verstehen sind, folgt daraus, daß sie zur Ausübung „amtlicher Verrichtungen" berufen sein müssen; Geyer II 198, Meves HH. III 1000, Oppenhoff N. 1.

3) Die äußere Hdlg. besteht in der „Erhebung von Vergütungen, welche der Zahlende überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet". Dieses Thatbestandsmoment ist ein objektives, von der Meinung des Beamten unabhängiges; so Berlin 21. Dez. 76 O. XVII 837, das den Thatbestand in einem Falle verneinte, wo ein Notar das Objekt als „unschätzbar" angenommen und danach die Gebühren zu hoch berechnet hatte, während thatsächlich das Objekt einen dem Gebührenansatze entsprechenden Werth hatte. Angenommen hat München 30. Juli 75 St. VI 53 Gebührenüberhebung seitens eines Anwaltes, welcher sich für alle Anwaltsdienste und Kostenansprüche mit Einschluß des Honorars durch ausgestellte Wechsel entschädigen ließ, dennoch aber nachher seine aufgelaufenen Gebühren von einer bei ihm hinterlegten Summe abzog.

Das Merkmal kann auch dann vorliegen, wenn der Beamte zwar amtliche Verrichtungen für den Zahlenden vorgenommen hat, aber in einer Art und Weise, daß dadurch ein Gebührenanspruch nicht begründet wird; Oppenhoff N. 7 (vgl. jedoch u. N. 4). Dagegen ist das Merkmal, namentl. auf Grund der Entstehungsgeschichte (N. 1 Abs. 2), zu verneinen, wenn die amtl. Verrichtungen, z. B. eines Rechtsanwalts, einen Gebührenanspruch in Höhe des tarifmäßigen Betrages an sich begründen, mag auch dem

Zahlungspflichtigen frei stehen, seine Zahlungsverbindlichkeit durch den Nachweis zu beseitigen, daß die höheren Gebühren unter Anhäufung von Geschäften durch ein schuldhaftes Verhalten des Rechtsanwaltes bei Ausführung seines Auftrages entstanden seien; **RG.** IV 8. Juli 84 E. XI 40.

4) Der Thäter muß „wissen", daß der Zahlende die Vergütungen nicht verschulde. Er muß also bewußt rechtswidrig (Binding Normen II 496) nicht verschuldete Vergütungen erheben; **RG.** I 28. Apr. 81 E. IV 227 (jedoch sei eine betrügerische Absicht nicht erforderlich). Mit Recht wurde der Dolus verneint von Berlin 7. Okt. 73 O. XIV 605 in einem Falle, wo der Thäter wußte, daß die Gebühren Mangels vorgenommener Amtshdlg. noch nicht zahlbar seien, er jedoch die nothwendig vorzunehmende Amtshdlg. auch wirklich vorzunehmen beabsichtigte.

Aus obigem ergiebt sich, daß § 352 nur vorliegt, wenn der Beamte etwas auf Grund eines angeblichen Rechts, nicht aber wenn er etwas als Geschenk fordert; F. Meyer N. 2, Rubo N. 2. Liegt dieses vor, so kommt es nicht darauf an, daß der Zahlende im Glauben an eine bestehende Verpflichtung zahlte, vielmehr ist der Thatbestand auch dann gegeben, wenn er sich bewußt ist, daß die Vergütung seinerseits nicht geschuldet werde; a. M. jedoch: v. Liszt S. 570 N. 42, Oppenhoff N. 2, v. Schwarze § 331 N. 2, auch **RG.** I 24. Juni 80 R. II 108, das freilich mit Recht den § 352 da nicht anwendet, wo etwas „als freiwilliges Geschenk" gegeben wird.

Wenn eine zwar unnöthiger Weise vorgenommene amtliche Verrichtung dennoch an sich einen Gebührenanspruch begründet hat, so kann das Bewußtsein davon, daß der Zahlende die entstandene Verpflichtung wieder zu beseitigen vermöge, dem „Wissen, daß er überhaupt nichts verschulde", nicht gleich geachtet werden; so das oben N. 3 Abs. 2 cit. **RG.** 8. Juli 84, ähnlich Meves HH. III 1001.

5) Der Versuch (§ 43) des Verg. ist im Abs. 2 für strafbar erklärt. Als solcher ist z. B. das resultatlose Abfordern einer nicht zustehenden Gebühr anzusehen (Oppenhoff N. 9), i. S. der subjektiven Versuchstheorie jedenfalls auch die Erhebung einer objektiv gerechtfertigten Gebühr in der Meinung, daß sie nicht oder nicht in dem Betrage zustehe (s. o. N. 3).

6) Idealkonkurrenz (§ 73) ist möglich mit Betrug aus § 263; so: das o. N. 4 cit. **RG.** 28. Apr. 81, Geyer II 199.

7) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist wahlweise Geldstr. von 3—300 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28 Abs. 2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreibungsfall auch in Haft umgewandelt werden. Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Der Versuch (N. 5) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, zu bestrafen (vgl. auch § 45 N. 1 Abs. 3).

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 353.

Ein Beamter, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, wird, wenn er Abgaben, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, erhebt, und das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher bei amtlichen Ausgaben an Geld oder Naturalien dem Empfänger vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht und die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt.

Pr. StGB. § 327. Entw. I § 331, II § 349.

1) Die Vergehen aus § 353 sind eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1). Subjekt der Verg. kann nur ein Beamter (§ 359) sein, weshalb sie zugleich Beamten-Delikte sind (Abschn. 28 N. 3 a); sie zählen endlich zu den sog. besonderen Amtsdelikten (das. N. 4 b), weil nur ein Beamter bestimmter Art Thäter sein kann (s. u. N. 2, 4).

2) Der Absatz 1 (N. 2, 3) erfordert als Subjekt einen Beamten, „welcher Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat".

„Abgaben" sind diejenigen wirthschaftlichen Leistungen, welche die Regierung als Theile des wirthschaftlichen Einkommens der Einzelnen zwangsweise für Gesammtzwecke erhebt; Geffcken, Schönberg's Handb. d. polit. Oekonomie II 13; vgl. auch **RG.** II 3./7. Dez. 80 E. III 87, Abgaben seien alle Prästationen an eine öffentliche Kasse, welche in irgend welcher Beziehung einen publizistischen Charakter an sich trügen, sei es, daß sie ihrem Entstehungsgrunde nach öffentlich-rechtlicher Natur, sei es daß anderenfalls wenigstens die Höhe der Leistung nach publizistischen Grundsätzen sich bemesse.

Die Abgaben sind entweder Steuern, d. h. solche Abgaben, welche der Staat ohne spezielle Gegenleistung aus allgemeiner Bürgerpflicht und nach allgemeinem Maßstabe fordert, oder Gebühren, d. h. solche Abgaben, welche für die Benutzung von Staatsanstalten, die keine gewerbliche Unternehmung, aber zur Aufrechterhaltung einer civilisirten Staatsordnung nothwendig sind, deren Dienste aber gleichzeitig dem sie in Anspruch nehmenden Einzelnen einen individuellen Vortheil bieten, für den er eine im Verhältniß zu dem geleisteten Dienste stehende tarifmäßige Vergütung zu zahlen hat; so Geffcken a. a. O. sowie speziell btr. der Gebühren: Schall das. S. 79 und das cit. **RG.** 3./7. Dez. 80. Nicht korrekt spricht hiernach das Gesetz von „Steuern, Gebühren und anderen Abgaben"; denn jene beiden sind die einzigen Arten von Abgaben. Soviel folgt aber jedenfalls aus der gebrauchten Wendung, daß die „Gebühren" i. S. des § 353 nothwendig den Charakter von „Abgaben" an sich tragen müssen (vgl. dagegen § 352 N. 2); a. M. jedoch Meves HH. III 999.

In der Praxis sind ausdrücklich für „Gebühren" erachtet worden die „Portobriefbeträge" (vgl. auch „Portogebühren" im G. über die Portofreiheiten v. 5. Juni 1869 § 1, andererseits freilich § 25 des G. über das Postwesen v. 28. Okt. 1871 „Beträge an Portogeld, Porto und Gebühren"); so das cit. **RG.** 3./7. Dez. 80.

Aus dem Gesagten erhellt, daß unter „öffentlichen Kassen" nur solche zu verstehen sind, in welche „Abgaben" fließen, nicht aber die Kassen industrieller Unternehmungen des Reichs, Staates oder einer Kommune; dagegen erscheint es unrichtig, wenn Meves a. a. O. solche Kassen ausnimmt, welchen, wie z. B. gerichtlichen Depositorien und städtischen Sparkassen, die Verwaltung von Privatgeldern obliegt; denn die diesen Kassen zufließenden Einnahmen tragen den Charakter von „Gebühren" an sich.

3) Die Thätigkeit selbst besteht aus zwei Akten, aus einer Handlung, nämlich: „der Erhebung von Abgaben, von denen der Thäter weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet", sowie aus einer Unterlassung, nämlich darin, daß „das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse gebracht wird".

a) Was den ersteren Akt anbetrifft, so ist eine Ausdehnung auf Erhebungen anderer Leistungen, als der „Abgaben" ausgeschlossen, was namentlich auch für die Fälle

gilt, wo diese anderen Gegenstände (z. B. Naturalien) an Stelle der wirklich geschuldeten Geldabgabe verlangt und gegeben sind; außerdem muß das rechtswidrig Erhobene zur Ablieferung an die öffentliche Kasse seiner Natur nach überhaupt geeignet sein; **RG.** III 9. Okt. 80 R. II 306. Wegen des subjektiven Erfordernisses und der daraus sich ergebenden Folge vgl. die auch hier entsprechende Anwendung findende N. 4 Abs. 1, 2 zum § 352.

b) Die den zweiten Akt bildende Unterlassung liegt auch dann vor, wenn das rechtswidrig Erhobene zwar thatsächlich zur Kasse fließt, aber nicht als das thatsächlich Erhobene, sondern in Folge falscher Buchung ꝛc. zur Deckung von Defekten; Meves HH. III 1000.

4) Der Absatz 2 (N. 4, 5) erfordert als Subjekt einen Beamten, „welcher amtliche Ausgaben an Geld oder Naturalien zu leisten hat". Wesentlich ist nur, daß die Ausgabe eine „amtliche" sei, im übrigen kommt weder der Rechtstitel noch die Eigenschaft der Kasse als öffentliche oder nichtöffentliche in Betracht; Meves HH. III 999.

5) Die Thätigkeit selbst zerfällt, wie im Falle des Abs. 1 (s. o. N. 3), in zwei, eine Handlung darstellende, Akte, nämlich darin, daß der Thäter einmal „vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht", dann aber darin, daß er „die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt".

6) Das Verhältniß zu anderen Strafthaten btr., so kann vorliegen:

a) Idealkonkurrenz (§ 73) mit Betrug aus § 263; so: Berlin 30. Mai 76 O. XVII 388 (vgl. § 73 N. 29 I b α 1), v. Schwarze N. 3. Desgleichen mit Amtsmißbrauch aus § 339; Meves HH. III 1000;

b) Realkonkurrenz (§ 74) mit Urkundenfälschung aus §§ 267 ff. bzw. 348 f.; F. Meyer N. 1, Oppenhoff N. 7, v. Schwarze N. 3.

c) Mit Amtsunterschlagung aus § 350 kann eine Konkurrenz nicht eintreten, weil das Verg. aus § 353 begrifflich eine rechtswidrige Zueignung voraussetzt, wie aus der Ausdrucksweise sowohl des Abs. 1, als auch des Abs. 2 erhellt; so: Meves HH. III 1000, Schütze S. 531 N. 14; a. M.: F. Meyer N. 1, v. Schwarze N. 3 A. 3, welche die Möglichkeit einer Ideal-, u. Oppenhoff N. 6, der diejenige einer Ideal- oder Realkonk. annimmt. Allerdings ist mit Rücksicht auf die für beide Strafthaten zulässigen Nebenstrafen ein Redaktionsfehler anzunehmen.

7) Die Hauptstrafe ist im Falle des Abs. 1 u. 2 (wegen „Gleiche Strafe trifft" vgl. § 116 N. 10) Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§ 353 a.

Ein Beamter im Dienste des Auswärtigen Amtes des Deutschen Reichs, welcher die Amtsverschwiegenheit dadurch verletzt, daß er ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Schriftstücke oder eine ihm von seinem Vorgesetzten ertheilte Anweisung oder deren Inhalt Anderen widerrechtlich mittheilt, wird, sofern nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist, mit Gefängniß oder mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bestraft.

Gleiche Strafe trifft einen mit einer auswärtigen Mission betrauten oder bei einer solchen beschäftigten Beamten, welcher den ihm durch seinen

Vorgesetzten amtlich ertheilten Anweisungen vorsätzlich zuwiderhandelt, oder welcher in der Absicht, seinen Vorgesetzten in dessen amtlichen Handlungen irre zu leiten, demselben erdichtete oder entstellte Thatsachen berichtet.

Pr. StGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). Entw. d. StGN. Art. II § 353a. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 159, 175, 181. StB. 1875/76 S. 402, 1016—1025, 1359 f.

Vgl. § 358.

1) Der sog. Arnim-Paragraph, welcher den diplomatischen Gehorsam in ähnlicher Weise, wie denjenigen der Militärpersonen und Schiffsleute, zu sichern bezweckt, verdankt seine Aufnahme in die StGN. dem bekannten Strafverfahren gegen den ehem. D. Botschafter zu Paris, Grafen H. v. Arnim; vgl. Motive zur StGN. Art. II § 353 a, sowie v. Holtzendorff, Rechtsgutachten erstattet zu dem gedachten Prozesse und die in letzterem ergangene Entsch. Berlin 20. Okt. 75 O. XVI 667.

2) Die Vergehen aus § 353a sind eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt der Verg. kann nur ein Beamter (§ 359) sein, aber nicht ein jeder, sondern nur bestimmte Beamte, so daß die Verg. zugleich Beamten-Delikte sind, die zu den besonderen Amtsdel. gehören (Abschn. 28 N. 3a, 4b).

3) Der Absatz 1 (N. 3—5) erfordert als Subjekt einen Beamten „im Dienste des Auswärtigen Amtes des DR.". Zu den Beamten dieser Art gehören nicht blos die unmittelbar bei dem gedachten Reichsamte angestellten Beamten, sondern auch die Beamten der von demselben ressortirenden Behörden, nämlich der Gesandtschaften des DR. im Auslande, der Reichskonsulate und der wissenschaftlichen Institute des DR. im Auslande; vgl. Laband Staatsr. I 330 ff.

Eine extensive Interpretation erscheint, ähnlich wie im § 300 (das. N. 4 Abs. 3), namentlich mit Rücksicht auf § 11 des ReichsbeamtenG. (s. N. 4) dahin geboten, daß auch ein früherer Beamter des auswärtigen Amtes Thäter sein kann; so v. Schwarze N. 3 A. 1; a. M.: Geyer II 200, v. Liszt S. 571 N. 45, Meves HH. IV 344, H. Meyer S. 707 N. 12, Oppenhoff N. 2.

4) Die äußere Handlung besteht in einer „Verletzung der Amtsverschwiegenheit". Den Umfang der Pflicht zur „Amtsverschwiegenheit" ergiebt § 11 des ReichsbeamtenG., welches dem Beamten die Verpflichtung zur Verschwiegenheit über die vermöge seines Amtes ihm bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder von seinem Vorgesetzten vorgeschrieben ist, auch noch nach Auflösung des Dienstverhältnisses auferlegt; vgl. auch StPO. § 53.

5) Nicht jede Verletzung der Amtsverschwiegenheit fällt unter Abs. 1, sondern nur eine solche, welche seitens des Beamten begangen wird durch eine „an Andere", d. h. an einen o. mehrere Andere (vgl. § 110 N. 14; a. M. Rubo N. 5) erfolgende „widerrechtliche Mittheilung": a. „ihm amtlich anvertrauter oder zugänglicher (vgl. § 348 N. 14) Schriftstücke" (§ 130 a N. 6), b. „ihm von seinem Vorgesetzten ertheilter Anweisungen", c. „oder deren Inhaltes" (d. h. desjenigen der Schriftstücke oder der Anweisungen).

Hervorzuheben ist noch:

zu b. daß eine „von dem Vorgesetzten ertheilte Anweisung" nur das amtliche Verhalten des Beamten betreffen kann, wie namentl. auch der Begriff der Amtsverschwiegenheit (N. 4) bedingt; Meves N. 10;

zu c. daß mit „Inhalt" (vgl. § 355 N. 3 c) der Sinn der Schriftstücke, wenn auch nicht nothwendig ihrem ganzen Umfange nach bezeichnet wird; Meves N. 11.

6) Der Absatz 2 (N. 6—9) erfordert als Subjekt einen „mit einer auswärtigen Mission betrauten oder bei einer solchen beschäftigten" Beamten.

„Missionen“ oder Gesandtschaften i. w. S. nennt man die Organe des diplomatischen Verkehres der Staaten, deren „Vorsteher“ in N. 2 zum § 104 aufgezählt sind; vgl.: Heffter-Geffcken Völkerr. S. 417, Laband Staatsr. I 331. Sonach gehören die sog. politischen Agenten nicht zu den hier fraglichen Beamten, noch weniger aber die Konsuln; so: Geyer II 200, Laband a. a. O. II 246, 280; a. M. Meves N. 18 u. HH. IV 348.

Gleichgültig ist, ob die Mission eine dauernde oder vorübergehende; so Meves N. 18 · a. M. aber derselbe HH. IV 348, die Behörde dürfe nicht blos mit der Ausführung eines einzelnen Auftrages betraut sein, weil bei einer solchen Archive nicht vorhanden seien; der Thatbestand des Abs. 2 setzt jedoch letztere garnicht voraus.

Die Mission muß eine solche des DR. sein; wenn dieses auch nicht ausdrücklich gesagt ist, so folgt solches nicht nur aus dem Zusammenhange mit Abs. 1, sondern namentl. aus der Fassung des § 353a in der Vorlage an den RT. nebst den Motiven sowie aus der Rede des Mitantragstellers Marquardsen zum Amendement Nr. 175 (StB. S. 1018); demnach sind auch im Falle des Abs. 2 als Subjekt nur Beamte des auswärtigen Amtes des DR. (N. 3) gemeint; so die gem. M.

Hieraus ergiebt sich, daß unter einer „auswärtigen Mission“ nur eine ausländische (§ 8 N. 3) gemeint sein kann, denn in D. selbst hat das Reich keine Missionen und kann es auch keine haben; so Meves HH. IV 347; a. M. v. Schwarze N. 4.

7) „Vorgesetzter“ ist für die Missionschefs der Reichskanzler bzw. der ihn vertretende Staatssekretair im auswärtigen Amte, für das übrige Personal der Missionen ist der Missionschef der unmittelbare, der Reichskanzler der mittelbare Vorgesetzte; so: Laband Staatsr. II 247, Meves N. 19, 27; a. M. Oppenhoff N. 3, nur der Chef des auswärtigen Amtes sei Vorsteher, was jedoch nicht die Anwendbarkeit des Abs. 2 bei Uebermittelung der Anweisung durch den Missionschef ausschließe.

8) Der erstere der beiden Mischthatbestände des Abs. 2 erfordert ein „vorsätzliches Zuwiderhandeln des Beamten gegen die ihm durch seinen Vorgesetzten amtlich ertheilten Anweisungen“. Gleichgültig ist, ob das „Zuwiderhandeln“ durch Handlungen oder Unterlassungen geschieht; Meves N. 21 u. HH. IV 349, Schütze Anh. S. 23 N. 2, Oppenhoff N. 5. Das Moment kann nicht vorliegen, wenn eine Anweisung nur äußerlich ausgeführt wird, in Wahrheit aber in einer das Resultat aufhebenden Weise; Meves HH. IV 349 insbs. N. 13.

9) Der letztere der beiden Mischthatbestände des Abs. 2 erfordert „das Berichten erdichteter oder entstellter Thatsachen an den Vorgesetzten in der Absicht, denselben in dessen Handlungen irre zu leiten“. Alle „Berichte“ der N. 6 bezeichneten Beamten kommen in Betracht, auch diejenigen des Missionsunterpersonals an den Missionschef; Meves N. 26. Inhaltlich müssen „Thatsachen“ (§ 131 N. 2) berichtet werden, nicht also Urtheile bzw. Auffassungen richtig vorgetragener Thatsachen; Geyer II 200, Meves N. 29. Die unrichtige Berichterstattung durch den, mündlichen oder schriftlichen (Meves HH. IV 349 N. 14), Vortrag von „erdichteten oder entstellten Thatsachen“ (§ 131 N. 3) muß geschehen sein „in der Absicht, den Vorgesetzten in seinen amtlichen Handlungen irre zu leiten“. Diese „Absicht“ ist ein außerhalb des Vorsatzes liegendes Strafbarkeitsmerkmal (Binding Normen II 599; a. M. v. Liszt S. 571, der Absicht gleich Motiv nimmt), das nach der Motivirung des Antragstellers Marquardsen (StB. S. 1018) aufgenommen worden ist, um „nicht jede beliebige Unwahrheit, jedes unbedachte Wort, welches im Leichtsinn oder selbst noch in anderer Richtung als Absicht erscheinende Tendenz gesprochen ist“, unter die Strafbestimmung fallen zu lassen; es muß hiernach die Absicht des Berichtenden dahin gehen, daß der Vorgesetzte noch vorzunehmende amtliche Handlungen nach der in ihm hervorzurufenden irrthümlichen Auffassung der thatsächlichen Verhältnisse regele; Meves N. 33 u. HH. IV 351.

10) Sowohl im Falle des Abs. 1 wie auch des Abs. 2 wird vorsätzliches Handeln gefordert, was namentl. in jenem Falle nicht nur die Kenntniß der bestehenden Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (Rubo N. 3), sondern auch das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit der Mittheilung bedingt; so Meves N. 14 u. HH. IV 346, trotzdem er auch die fahrlässige Mittheilung unter § 353a fallend erachtet.

Das generelle Dolusmerkmal, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, kann übrigens im Falle der vorsätzlichen Zuwiderhandlung gegen Anweisungen des Vorgesetzten (N. 8) durch den Eintritt veränderter Umstände ausgeschlossen sein; Meves N. 23, der freilich inkorrekt vom Ausschluß des Vorsatzes spricht.

Das Motiv des Thäters ist durchweg gleichgültig, insbs. kann auch die Absicht, das Wohl des Reiches zu fördern, die Anwendung des § 353a nicht ausschließen; Meves N. 14, 20, 23, 32 u. HH. IV 346, 350, Laband Staatsr. II 247.

11) Idealkonkurrenz (§ 73) kann namentl. eintreten mit Landesverrath aus § 92³; Meves N. 23, Oppenhoff N. 4.

12) Die Worte „sofern nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist" haben nicht die über Idealkonkurrenz gegebene Bestimmung des § 73 im Auge, deren Erwähnung es nicht bedurft hätte, sondern vielmehr gerade diejenigen Bestimmungen, welche nach den über Gesetzeskonkurrenz geltenden Regeln (§ 73 N. 11 ff.; vgl. auch § 207 N. 3) die Anwendung eines anderen Strafgesetzes, als des § 353a, an sich verbieten; so Binding Strafr. I 356 N. 4 (es liege der o. § 73 N. 13b bezeichnete Fall der Subsidiarität vor); a. M.: Meves HH. IV 346 (die Worte sollten der Annahme entgegentreten, daß § 353a eine die Anwendung des § 73 ausschließende lex specialis bilde), v. Schwarze N. 10.

Die im § 353a und zwar sowohl für Abs. 1 wie für Abs. 2 (wegen „Gleiche Strafe trifft" vgl. § 116 N. 10) speziell angedrohte Hauptstrafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—5000 M. (§ 27). Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

13) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

§ 354.

Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe oder Packete in anderen, als den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnet oder unterdrückt, oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestattet, oder ihm dabei wissentlich Hülfe leistet, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Pr. StGB. § 328. Entw. I § 332, II § 350. Aktenst. Nr. 105. StB. S. 759.

Vgl. § 358.

1) Subjekt des Verg. muß ein Beamter (§ 359) sein, speziell ein „Postbeamter", weshalb das Verg. zugleich ein Beamten-Delikt ist, das zu den sog. besonderen Amtsdel. gehört (Abschn. 28 N. 3a, 4b). Vgl. übrigens u. N. 2 Abs. 2.

2) Objekt des Verg. sind „der Post anvertraute Briefe und Packete". Ein Brief ist der Post „anvertraut" (§ 246 N. 23) mit dem Beginne der Abgabe an die Postbehörde zur Weiterbeförderung bis zur Ablieferung an den Adressaten (bzw. reglementsmäßigen Rückgabe an den Absender, Vernichtung 2c.); die Ablieferung an einen einzelnen, zur Entgegennahme nicht befugten Postbeamten genügt nicht; Mannheim 14. Apr. 77 St. VII 200, Meves HH. IV 1002, Oppenhoff N. 5.

Da es sich nur um „der Post anvertraute Briefe zc." handelt, so ist damit die amtliche Beziehung zwischen Objekt und Subjekt gegeben, ohne daß es darauf ankommt, ob der Thäter speziell mit dem Briefe dienstlich befaßt war; so Oppenhoff N. 3; a. M. Meves HH. III 1003.

Speziell unter „Brief" ist jede statt des mündlichen Verkehrs an eine bestimmte Person gerichtete schriftliche Mittheilung in offener oder geschlossener Form zu verstehen; **RG.** I 8. Dez. 79 E. I 119 (das deshalb auch „Postanweisungen" darunter fallend erachtet), Geyer II 200, v. Liszt S. 571 N. 47.

Als „der Post anvertraut" ist mit Recht angesehen ein Brief zc., der von einem oberen Postbeamten mit fingirter Adresse zur Prüfung der Ehrlichkeit eines unteren Postbeamten aufgegeben war; **RG.** I 12. Jan. 80 R. I 218, Geyer a. a. O.

3) Die an den Briefen zc. vorgenommenen Hdlgen bestehen in einem „eröffnen" oder „unterdrücken" derselben.

a) Wegen „eröffnen" vgl. § 299 N. 4; Kenntnißnahme von dem Inhalte wird hier erst recht nicht erfordert; Berlin 10. Juli 73 O. XIV 499.

b) Wegen „unterdrücken" vgl. § 274 N. 6 und damit übereinstimmend: **RG.** I 8. Dez. 79 E. I 114 (dasselbe liege vor, wenn der Beamte widerrechtlich einen solchen Brief zc. dem Postverkehr entziehe, ihn aus dem Verkehr beseitige, gleichgültig, ob dauernd oder nur zeitweilig), Geyer II 200, v. Liszt S. 571 N. 46.

4) Das Eröffnen oder Unterdrücken muß „in anderen, als den im Gesetze vorgeschriebenen Fällen" geschehen. Der Ausdruck „Gesetz" umfaßt hier auch die auf Grund des Gesetzes, insbs. des ReichsPostG. v. 28. Okt. 1871, ergangenen Reglements, namentl. also auch die, übrigens bereits abgeänderte, PostO. v. 8. März 1879 (Centralbl. f. d. DR. S. 185); vgl. Rubo N. 2; a. M. Dambach G. über d. Postwesen 4. Aufl. S. 163.

In der Praxis ist beispielsweise „als im Gesetze nicht vorgesehen" erachtet:

die Eröffnung eines mit Postvorschuß belasteten, an den Beamten selbst adressirten Briefes nach verweigerter Annahme und Nichtberichtigung des Vorschußbetrages; Berlin 15. Okt. 73 St. III 233; die eigenmächtige Zurücknahme eines von einem Postbeamten selbst der Post übergebenen, mit Vorschuß belasteten Briefes ohne Rückzahlung des Vorschusses statt Abgangsbewirkung an den Adressaten; Mannheim 29. Apr. 76 St. V 377.

Uebrigens handelt es sich um ein negatives Thatbestandsmerkmal, welches nach StPO. § 266 unbedingt der Feststellung bedarf; a. M.: Berlin 6. Okt. 74 St. IV 211 (es sei ein Strafausschließungsgrund aufgestellt, der einer Feststellung nur bedürfe, wenn der Angeklagte die betreffende Thatsache geltend gemacht habe), Oppenhoff N. 2a.

5) Die Handlung besteht darin, daß, unter der gedachten negativen Voraussetzung (N. 4), der Postbeamte: a. selbst die Briefe zc. eröffnet oder unterdrückt, oder b. „einem Anderen wissentlich" entweder: α. „eine solche Handlung gestattet", oder β. „dabei Hülfe leistet".

In beiden Fällen zu b steht eine, unter eine selbständige Strafandrohung gestellte, Theilnahmehandlung (vgl. § 49 N. 29a) des Postbeamten zur Thäterschaft eines Dritten in Frage (Meves HH. III 1007), dessen Hdlg. sich stets als eine strafb. charakterisiren wird (vgl. §§ 133, 242, 246, 274 [1], 299). Speziell in dem „Gestatten" ist eine durch Unterlassung begangene Beihülfe zu sehen (§ 49 N. 12); Albosser Unterlassungsdel. S. 134.

6) In subjektiver Hinsicht ist Vorsätzlichkeit verbunden mit dem generellen Dolusmerkmal, dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, erforderlich; Binding Normen II 497. Welchen Zweck der Thäter verfolgte, ist gleichgültig; **RG.** I 8. Dez. 79 E. I 114.

7) Für die Frage, ob § 354 ein eigentliches oder uneigentliches Amtsdel. betreffe, sind die einzelnen Fälle zu unterscheiden.

Was zunächst die durch den Postbeamten selbst mit den Briefen vorgenommenen

Handlungen betrifft (N. 5a), so wirkt beim „Eröffnen" die Amtseigenschaft des Thäters lediglich straferhöhend i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 gegenüber dem gemeinen Verg. aus § 299, so daß dasselbe als ein uneigentliches Amtsdel. (Abschn. 28 N. 2) sich darstellt. Das „Unterdrücken" dagegen ist ein „eigentliches Amtsdelikt" (Abschn. 28 N. 1), weil abweichend von dem Verg. aus § 274 [1] die Urkundenqualität des Briefes nicht erforderlich ist.

Die Theilnahmehandlungen an der Thäterschaft eines Dritten (N. 5b) sind uneigentliche Amtsdel. (Abschn. 28 N. 2); denn die zu Grunde liegende Norm, das Verbot der Theilnahme an den strafb. Hdlgen Anderer, richtet sich gegen Alle, nicht blos gegen Beamte.

8) Idealkonkurrenz (§ 73) kann, je nach Umständen, mit Diebstahl (§ 242) oder Amtsunterschlagung (§ 350) eintreten, wenn der Thäter mit der „Unterdrückung" den Zweck der Zueignung (N. 6) verfolgte; Meves HH. III 1007, Oppenhoff N. 11. Betrifft die Zueignungsabsicht nur den Inhalt des Briefes, so werden jene Verg. mit dem „Eröffnen" meist real (§ 74) konkurriren.

9) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 355.

Telegraphenbeamte oder andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betraute Personen, welche die einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen verfälschen oder in anderen, als in den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnen oder unterdrücken, oder von ihrem Inhalte Dritte rechtswidrig benachrichtigen, oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestatten oder ihm dabei wissentlich Hülfe leisten, werden mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Pr. StGB. (fehlt). Entw. I § 333, II § 351. Aktenst. Nr. 105.

Vgl. § 358.

1) Subjekt ist „ein Telegraphenbeamter oder eine andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt beauftragte Person", so daß das Verg. nicht nothwendig zugleich ein Beamten-Delikt ist und im übrigen zu den besonderen Amtsdel. gehört, da einerseits auch ein mit Verwaltung eines Amtes betrauter Nichtbeamter Subjekt sein kann, andererseits aber nicht der Verwalter eines jeden, sondern nur eines bestimmten Amtes (Abschn. 28 N. 3b, 4b). Vgl. übrigens u. N. 2 sowie § 354 N. 2 Abs. 2.

Wegen einer „zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt" vgl. § 317 N. 2, 3. Daß die, außer dem Telegraphenbeamten, als Subjekt in Betracht kommende Person mit der „Beaufsichtigung und Bedienung" einer solchen Anstalt betraut sein müsse, wird nicht im Sinne des Gesetzes liegen, sondern eine inkorrekte Fassung („und" statt „oder") anzunehmen sein; Binding Normen I N. 193, Geyer II 200, v. Liszt S. 571 N. 48.

2) Objekt des Verg. sind „die einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen"; vgl. deshalb N. 2 zum § 354, die ihrem ganzen Umfange nach entsprechende Anwendung findet; auch hier verlangt jedoch Meves HH. III 1003 eine spezielle dienstliche Befassung des Thäters mit der Depesche. Uebrigens ist „Depesche" im weitesten

S. zu verstehen, also sowohl von der Urschrift, als auch von der Uebertragung in die telegraphischen Zeichen, wie endlich von der Ausfertigung; Geyer II 200, Meves a. a. O., Oppenhoff N. 2, v. Schwarze N. 3.

3) Die einzelnen in Betracht kommenden Handlungen sind:

a) Die „Verfälschung“ von Depeschen; dieselbe kann geschehen durch Aenderung der aufgegebenen Unterschrift, durch falsches Ab- oder Weitertelegraphiren, durch falsches Niederschreiben der telegraphischen Zeichen, endlich auch durch Aenderung der Depeschenausfertigung (vgl. § 267 N. 25 ff.); Meves HH. IV 1005, Dambach GS. XXIII 285, dieser ohne Erwähnung des letzten Falles.

b) Die „Eröffnung oder Unterdrückung von Depeschen, in anderen als den im Gesetze vorgeschriebenen Fällen“; vgl. § 354 N. 3, 4. Die Verletzung des durch die TelegraphenO. v. 21. Juni 1872 § 3 (RGBl. S. 213) garantirten „Telegraphengeheimnisses“ ist gesetzlich vorgesehen in der StPO. § 99. Von der „Unterdrückung“ einer Depesche auf Verlangen des Aufgebers handelt auch TelegraphenO. § 22, während die § 10 das. vorgesehene „Zurückweisung von Privatdepeschen mit Rücksicht auf ihren Inhalt“ nicht unter jenen Begriff fällt.

c) Die „rechtswidrige Benachrichtigung Dritter von dem Inhalt einer Depesche“. Zu dem Inhalte (§ 353a N. 5 c) gehört auch der Absendungsort, sowie die Namen des Absenders und Adressaten; Dambach GS. XXXIII 290.

Wie im Falle des § 354 (das. N. 5) muß der Telegraphenbeamte ꝛc. entweder selbst eine dieser Hdlgen vornehmen oder zur Thäterschaft eines Dritten eine Theilnahmehandlung leisten.

4) In subjektiver Hinsicht vgl. § 354 N. 6. Das für alle Fälle des Mischthatbestandes erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erachtet Dambach GS. XXIII 286, 289 zwar im übrigen, nicht aber für den oben N. 3b gedachten Fall für nothwendig.

5) Das Verg. aus § 355 ist ein uneigentliches Amtsdelikt (Abschn. 28 N. 2), soweit es um die „Eröffnung“ einer Depesche sich handelt, weil hier die Eigenschaft des Thäters, als einer mit Verwaltung eines Amtes betrauten Person, lediglich straferhöhend i. S. der StPO. § 262, 264, 266, 295 gegenüber dem gemeinen Verg. aus § 299 wirkt. Die übrigen Fälle des § 355 stellen dagegen eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1) dar; vgl. § 354 N. 7.

6) Idealkonkurrenz (§ 73) mit Urkundenfälschung ist denkbar; vgl. § 267 N. 41; so: Puchelt N. 2 (ohne nähere Angabe, ob er die Original- oder die Ankunftsdepesche im Auge habe), Dambach GS. XXIII 286, dieser jedoch unzutreffend in Hinsicht auf die Originaldepesche; a. M. Meves HH. III 1005.

7) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16). Wegen einer Nebenstr. vgl. § 358.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§ 356.

Ein Advokat, Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Handelt derselbe im Einverständnisse mit der Gegenpartei zum Nachtheile seiner Partei, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren ein.

Pr. StGB. § 329. Entw. I § 334, II § 352.

1) Die Delikte aus § 356, sog. Prävarikation, sind eigentliche Amtsdelikte (Abschn. 28 N. 1).

Subjekt ist ein „Advokat, Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand" (§ 352 N. 2), also durchweg ein Nichtbeamter (vgl. § 359), aber nur ein solcher, der mit Verwaltung eines bestimmten Amtes betraut ist, so daß die Delikte zu den sog. besonderen Amtsdelikten gehören, im übrigen aber Beamten-Delikte nicht sind (Abschn. 28 N. 3b, 4b).

2) Dem Thäter müssen „vermöge seiner amtlichen Eigenschaft Angelegenheiten anvertraut" worden sein. Der Ausdruck „amtliche Eigenschaft" ist, da der Thäter Beamter nicht ist (N. 1), zweifellos inkorrekt (v. Liszt S. 361, Meves HH. III 1016) und will nur dasselbe sagen, wie der im § 300 (das. N. 7b) gebrauchte: „kraft ihres Standes" bzw. wie „vermöge des von ihnen verwalteten Amtes". Wegen „anvertrauen" vgl. § 300 N. 3 und dem entsprechend Meves HH. III 1016 f.

3) Bei Angelegenheiten der N. 2 bezeichneten Art muß der Thäter „in derselben Rechtssache beiden Parteien" dienen.

„Rechtssache" (vgl. § 334 N. 2) bedeutet hier jede Rechtsangelegenheit, bei welcher „Parteien", also mehrere Personen mit widerstreitenden Interessen, betheiligt sind; so die gem. M. Unter jener Voraussetzung gehören zu den „Rechtssachen" auch Strafsachen; doch ist mit Rücksicht auf die Stellung der StASchaft, die nach der StPO. (insbs. § 158 Abs. 2) eine einseitige Parteirolle nicht vertreten soll, anzunehmen, daß das Delikt im Strafprozeß nur mit Beziehung auf die Privat- u. die Nebenklage vorkommen könne; Meves HH. III 1016, H. Meyer S. 707 N. 10.

„Dieselbe Rechtssache" bezeichnet nicht den einzelnen Rechtsstreit, sondern vielmehr dieselbe Streitmaterie, wenn sie auch in verschiedenen Prozessen verhandelt wird; so: Geyer II 201, H. Meyer S. 707 N. 9; a. M. Meves a. a. O. S. 1017.

4) Der Thäter muß in derselben Rechtssache beiden Parteien „durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dienen."

Das „Dienen durch Rath oder Beistand" umfaßt Alles, was für die Betreibung der Rechtssache der Partei förderlich sein kann; Oppenhoff N. 4. Ob der Dienst aus Freundschaft oder gegen Entgelt geleistet wurde, ist gleichgültig; Dresden 6. Sept. 72 St. II 132.

Ein „pflichtwidriges" Dienen" liegt nur dann vor, wenn der Rechtsanwalt das in ihn gesetzte Vertrauen einer Partei verletzt, nicht also z. B. bei wohlgemeinten mit beiden Theilen berathenen Vergleichsvorschlägen; so die gem. M. Keinesfalls ist das Kriterium aber schon lediglich deshalb zu verneinen, weil bei Uebernahme des Mandats seitens der neuen Partei dasjenige der anderen bereits erloschen war (vgl. RAO. § 31²); so die gem. M., insbs. das cit. Dresden.

5) Subjektiv ist nach der gem. M. vorsätzliches Handeln erforderlich, während fahrlässiges nur eine Disziplinarbestrafung rechtfertigen kann; Berlin 8. Jan. 75 O. XVI 36. Demgemäß ist auch das Bewußtsein nothwendig, daß durch die dem Gegner geleisteten Dienste ein Vertrauensbruch gegenüber der vertretenen Partei begangen werde; Meves HH. III 1018, auch Berlin 12. März 75 O. XVI 224, das jedoch über das Gesetz hinaus auch noch das Bewußtsein „von der Gefährdung der Interessen des Klienten" fordert.

Wenn Jemand mit Kenntniß in derselben Rechtssache sukzessive Mandate beider Parteien übernimmt, so wird jenes subjektive Erforderniß des bewußten Vertrauensbruches kaum für ausgeschlossen erachtet werden können; vgl. v. Schwarze N. 6 gegen Rüd.-Stengl. N. 1.

6) Im Falle des Abs. 2 tritt als straferhöhender Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 hinzu, daß der Thäter „im Einverständniß mit der Ge-

genpartei zum Nachtheile seiner Partei gehandelt" habe. Während hier zur Vollendung zwar „das Einverständniß mit der Gegenpartei" gehört, so doch nicht der Eintritt eines Nachtheils; mit den Worten „zum Nachtheil" wird vielmehr nur ein subjektives Erforderniß aufgestellt (vgl. § 334 N. 4); so: Meves HH. III 1018, Oppenhoff N. 9, Puchelt N. 6; a. M. v. Schwarze N. 8.

7) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. aus Abs. 2 ist denkbar, z. B. bei nicht erzieltem, aber angenommenem Einverständnisse mit der Gegenpartei.

8) Die Strafe des Verg. (Abs. 1) ist Gefängniß von 3 Mt. — 5 J. (§ 16); die Hauptstr. des vollendeten Verbr. (Abs. 2) ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14 Abs. 2), neben welchem nach § 32 V. d. b. EN. erkannt werden kann; der Versuch des Verbr. (N. 7) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 Abs. 2 beim Verg. in fünf, nach § 67 Abs. 1 beim Verbr. in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27; 73[2].

§ 357.

Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte vorsätzlich verleitet oder zu verleiten unternimmt, oder eine solche strafbare Handlung seiner Untergebenen wissentlich geschehen läßt, hat die auf diese strafbare Handlung angedrohte Strafe verwirkt.

Dieselbe Bestimmung findet auf einen Beamten Anwendung, welchem eine Aufsicht oder Kontrole über die Amtsgeschäfte eines anderen Beamten übertragen ist, sofern die von diesem letzteren Beamten begangene strafbare Handlung die zur Aufsicht oder Kontrole gehörenden Geschäfte betrifft.

Pr. StGB. § 330. Entw. I § 335, II § 353.

Vgl. § 358.

1) Subjekt ist stets ein Beamter (§ 359) und zwar nach Abs. 1 ein „Amtsvorgesetzter", nach Abs. 2 ein „Beamter, welchem eine Aufsicht oder Kontrole über die Amtsgeschäfte eines anderen Beamten übertragen ist", so daß die Delikte zu den sog. besonderen Amsdel. gehören und zugleich Beamten-Delikte sind (Abschn. 28 N. 3a, 4b).

2) In den Fällen des Abs. 1 u. 2 muß der dem Subjekt des Deliktes (N. 1) „Untergebene" bzw. der „hinsichtlich seiner Amtsgeschäfte unter dessen Aufsicht oder Kontrole Stehende" eine „strafbare Handlung im Amte", d. h. nicht gerade nothwendig, wie die gem. M. im Anschluß an die Motive annimmt, eine nach Maßgabe des Abschn. 28 als „V. u. V. im Amte" sich darstellende Handlung, aber doch eine als eigentliches oder uneigentliches Amtsdelikt (vgl. § 4 N. 10c sowie Abschn. 28 N. 1, 2) kriminell strafb. Hdlg. (§ 111 N. 3) entweder wirklich begehen, oder — nach Absicht des Vorgesetzten — wenigstens begehen sollen; v. Liszt S. 572 N. 51.

3) Die einzelnen in Betracht kommenden Handlungen sind:

a) „Vorsätzliches Verleiten"; hier, wo die Vornahme der strafb. Hdlg. des Untergebenen die Voraussetzung bildet (**RG.** I 10. Nov. 81 E. V 125), handelt es sich um die Bestrafung einer Anstiftung, die somit die Anwendung des § 48 ausschließt (vgl. das. N. 32a u. § 141 N. 4); so: Geyer II 201, Meves HH. III 1012, v. Schwarze N. 4; nach v. Liszt S. 572 N. 52 soll Verleiten zwar das Anstiften umfassen, aber über dieses noch hinausgehen. Uebrigens ist auch wegen der Nebenstr. aus § 358 die von dem Amtsvor-

gesetzten aus § 357 verwirkte Strafe eine andere, als wenn er nur als „Anstifter“ aus § 48 zu strafen wäre.

b) „Vorsätzliches Unternehmen der Verleitung“; ausnahmsweise ist die erfolglose Anstiftung unter Strafe gestellt, die nicht einmal die Kriterien des Versuches zu enthalten braucht (vgl. § 159 N. 3); Meves HH. III 1012 f.

c) „Wissentliches Geschehenlassen“ (sog. Konnivenz); eine durch eine Unterlassung begangene Beihülfe ist hier zum selbständigen Delikt erhoben (§ 49 N. 12, 29 a). Anders als im § 340 (das. N. 3) genügt hier ein passives Verhalten des Vorgesetzten; Wahlberg Z. f. StRW. II 177, Aldosser Untersuchungsdel. S. 133 (ausreichend sei das bewußte willkürliche Wirkenlassen von Bedingungen, welche durch die Qualität als Amtsvorstand der faktischen Disposition des btr. Beamten unterständen). Insoweit handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdel., indem der Vorgesetzte gegen ein — allerdings nur speziell dieser Personenkategorie gegebenes (§ 320 N. 3) — Gebot verstößt; so: v. Liszt S. 572 N. 54 u. Seligsohn G. XXVIII 220, welche ein eigentl. Unterlassungsdel. annehmen, auch wohl Binding Normen II 469 N. 680, der übrigens den Zweifel anregt, ab das „wissentlich“ auf die Qualität der fremden Hdlg. als einer strafbaren sich mitbeziehe; a. M. Sturm Unterlassungsdel. S. 381, 417, welcher Kommissivdel. durch Unterlassg. annimmt.

4) In dem N. 3 a gedachten Falle erscheint die Beamteneigenschaft und das obwaltende amtliche Verhältniß mit Rücksicht auf die Nebenstrafe aus § 358 lediglich als straferhöhender Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 gegenüber dem gemeinen Delikte der Anstiftung zu der btr. strafb. Hdlg.; es handelt sich hier also nur um ein uneigentliches Amtsdel., während die übrigen Fälle des § 357 eigentliche Amtsdel. darstellen (Abschn. 28 N. 1, 2).

5) Wegen einer Nebenstrafe vgl. § 358.

Wegen der Strafe im übrigen, sowie der Verjährung u. Zuständigkeit vgl. die btr. §§.

§ 358.

Neben der nach Vorschrift der §§. 331, 339 bis 341, 352 bis 355 und 357 erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

Pr. StGB. §§ 309, 310, 315—317, 320—322, 324, 326—328, 330.
Entw. I §§ 311, 312, 319—321, 330—333, 335, II § 354.

1) Der § 358 ist durch die StGN. zwar nicht formell, aber doch insofern materiell abgeändert, als er seinem Wortlaute nach auch gegenüber § 353 a Anwendung findet; Meves § 353 a N. 17 u. HH. IV 351, Rubo § 353 a N. 8, v. Schwarze § 353 a N. 10.

2) Die im § 358 angedrohte Nebenstrafe (Th. I Abschn. 1 N. 3 b 3) des Verlustes der Fähigkeit z. B. öffentl. Aemter“ (vgl. § 35 „Unfähigkeit 2c.“) steht nicht unter der Voraussetzung des § 35 (das. N. 7) Abs. 1, so daß sie auch neben einer Gefängnißstr. unter drei Monaten erkannt werden darf. Mit Rücksicht auf § 33 muß die Nebenstr. des § 358 übrigens in dem Falle für unzulässig erachtet werden, wenn gemäß § 32 im Falle der Annahme mild. Umst. auf V. d. b. EN. erkannt worden ist (vgl. §§ 340 Abs. 2, 341 i. V. mit § 239 Abs. 2, 3); so: Rubo §§ 340 N. 8, 341 N. 4, Rüd.-Stengl. N. 1, v. Schwarze N. 2.

Nur neben „Gefängnißstrafe“ darf nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes auf die Nebenstr. erkannt werden; a. M. Meves HH. III 976, welcher sie im Falle des § 339 auch neben Festungsh. für statthaft erachtet.

Wegen Anwendbarkeit des § 35 Abs. 2 vgl. das. N. 7.

3) Die Nebenstrafe kann nicht blos gegen Beamte, sondern auch gegen Nichtbeamte, die mit Verwaltung eines Amtes betraut sind, verhängt werden; so Rüd.-Stengl. N. 2; dagegen erachtet Rubo §§ 331 N. 7, 339 N. 7 dieselbe sogar nur dann für zulässig, wenn der Thäter noch z. Z. der Verurtheilung Beamter ist; unklar v. Liszt S. 259, 563.

Auch gegen den Anstifter findet § 358, soweit nicht § 50 Platz greift, Anwendung (§ 48 N. 31); so Oppenhoff N. 4; a. M. Rüd.-Stengl. N. 2.

Wegen Versuchs und Beihülfe kann dagegen die Strafe nicht ausgesprochen werden (§§ 45 N. 4, 49 Abs. 2); so: Oppenhoff N. 3, 4, Rüd.-Stengl. N. 2; a. M. Rubo N. 2, weil die Bestimmung des § 358 ausnahmsweise hingestellt sei.

§ 359.

Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwalte.

Pr. StGB. § 331. Entw. I § 336, II § 355. StB. S. 759.

1) Wenn § 359 gewisse Personen bezeichnet, welche unter Beamten „im Sinne dieses Strafgesetzes" zu verstehen sind, so giebt es damit eine für das ganze StGB. gültige Auslegung (vgl. § 8 N. 1); so: Berlin OAG. 1. Nov. 71 St. I 105. Das gilt insbs. auch für den § 174², ³ (das. N. 15) sowie für alle diejenigen dem Widerstande gegen die Staatsgewalt gewidmeten Strafbestimmungen, welche eines „Beamten" gedenken (Abschn. 6 N. 1).

Seiner allgemeinen Natur nach muß § 359 aber auch für alle nach dem StGB. erlassenen Reichsstrafgesetze als maßgebend erachtet werden, soweit nicht in diesen selbst abweichende Bestimmungen getroffen sind.

Wegen der Divergenz der Begriffe „Beamter" und „Amt" vgl. Abschn. 28 N. 1.

2) Der § 359 erklärt „alle im Dienste des Reichs oder eines Bundesstaats angestellte Personen" für Beamte i. S. des StGB.; da hierin alle für den Beamtenbegriff wesentlichen Erfordernisse, nämlich die durch „Anstellung" bewirkte Begründung des „Dienstverhältnisses" einer Person „zum Staate" enthalten sind (Laband Staatsr. I 384), so ist damit eine Definition des „Beamten" gegeben; vgl. RG. III 24. März 84 R. VI 215, es bestimme § 359 im allg. die Grenzen, innerhalb deren das Begriffsmerkmal der Amtsqualität strafgesetzlich anerkannt werden solle; a. M.: RG. I 16. Jan. 82 E. V 337, v. Liszt S. 562.

Das durch „Anstellung" begründete „Dienstverhältniß" öffentlich rechtlicher Natur des Beamten „zum Staate" beruht auf freier Willensübereinstimmung, also seinem Wesen nach auf einem Vertrage, ist aber seinem Inhalte nach ein Gewaltsverhältniß des Staats, das auf Seiten des Beamten eine besondere Gehorsams-, Treue- und Dienstpflicht, auf Seiten des Staats die Verpflichtung, den Beamten in Ausübung seiner Dienstpflicht zu schützen sowie das zugesicherte Diensteinkommen zu gewähren, begründet; so Laband a. a. O. S. 387; die Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses aller Beamten durch Vertrag anerkennt auch RG. II 2. Dez. 81 R. III 763. Im übrigen bedient man sich der Formel, daß als Beamter derjenige anzusehen sei, welcher durch staatl. Bestallung bzw. durch Uebertragung von Funktionen mit dem Charakter öffentl. Amtsthätigkeit berufen worden sei, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Zwecke

des Staats thätig zu werden; so insbs.: RG. I 16. Jan. 82 E. V 337, III 6./13. Nov. 84 R. VI 711, Berlin OAG. 5. Okt. 72, Dresden 8. Dez. 71, 9. Aug. 75, München 13. Sept. 73, 12. Jan. 77, St. II 133, I 313, VI 380, III 38, VII 204.

Als weiteres, positives Erforderniß für den Begriff des Beamten i. S. des StGB. stellt § 359, in Uebereinstimmung mit der gesammten Redaktionsweise des StGB. (vgl. Abschn. 6 N. 1), die Anstellung im Dienste „des Reichs oder eines Bundesstaats" auf, verlangt damit also die Eigenschaft des Beamten als „inländischen". Mit Recht bemerkt das cit. RG. 24. März 84, daß § 359 (trotz der allg. Begriffsbegrenzung) doch in keiner Weise die Bedingungen normire, unter welchen das Reich o. der einzelne Bundesstaat die Anstellung seiner Beamten und die Regelung ihrer Amtsbefugnisse ordnen wolle, weshalb immer nur aus der für den einzenen Fall maßgebenden reichs- o. landesgesetzlichen Dienstpragmatik entschieden werden könne, ob eine Person als Beamter angestellt sei und ob diese o. jene Funktionen zu den Amtspflichten gehörten. Vgl. unten N. 13, 14.

3) Ausdrücklich bestimmt § 359 noch „aus redaktioneller Zweckmäßigkeit und behufs Beseitigung von Zweifeln, die sich in der Rechtsübung geltend gemacht haben" (Motive), daß unter Beamten zwar „Notare, nicht aber Advokaten und Anwalte" zu verstehen seien, obgleich § 31 Abs. 2 unter „öffentlichen Aemtern" nicht blos das Notariat, sondern auch die Advokatur und die Anwaltschaft mitbegreift.

Ausdrücklich verleiht ferner GVG. § 116 den Handelsrichtern „alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten".

4) Was die auf Grund des Dienstverhältnisses seitens des Beamten dem Staate zu leistenden Dienste betrifft, so macht es begrifflich keinen Unterschied, ob diese obrigkeitlicher oder technischer Natur, ob sie höherer oder niederer Art sind; Laband Staatsr. I 389 f.; vgl. auch RG. I 14. März 81 E. III 420, es sei gleichgültig, ob der Beamte zu selbständigen Anordnungen befugt oder nur zu einer begutachtenden, vorbereitenden oder unterstützenden Thätigkeit berufen sei. Insbs. hinsichtlich der nur mechanischen Dienste, so: RG. I 16. Jan. 82 E. V 337, Berlin 19. Okt. 77 O. XVIII 629; a. M. Dresden 17. März 73 St. III 41. Aus der Natur der Dienste kann nur dann auf deren amtlichen Charakter geschlossen werden, wenn sie derartige sind, daß sie von einem Nichtbeamten überhaupt nicht geleistet werden können oder wenn ihnen eine rechtliche Bedeutung und Wirkung zukommt, wie den Handlungen öffentlicher Beamten; so: RG. III 6./13. Nov. 84 R. VI 711, das cit. Berlin; ähnlich cit. RG. 16. Jan. 82, die Natur der Dienste sei nur im allg. ein Kriterium für das Vorhandensein der Beamteneigenschaft, wo letztere sich nicht aus der Bestallung selbst ergebe.

5) Das Dienstverhältniß des Beamten wird durch eine „Anstellung" begründet, d. h. durch eine, auf vorhergehendem Uebereinkommen beruhende, in einer dem maßgebenden Reichs- oder Landesrecht entsprechenden Weise erfolgende Berufung Namens des Reichs oder Staats; RG. I 22. Dez. 81 E. V 418, III 28. Feb. 84 R. VI 159, München 12. Jan. 77 St. VII 204, Herbst G. XXVIII 343. Der Unterschied zwischen „unmittelbaren" und „mittelbaren" Beamten beruht darauf, daß die Berufung zur Wahrnehmung der dem Staatszwecke unmittelbar oder mittelbar dienenden öffentl. Funktionen entweder durch eine staatl. Behörde selbst oder aber auch „mittelbar" geschehen kann, sei es durch eine nicht staatliche öffentliche Behörde, sei es selbst durch eine privatrechtliche Korporation oder Genossenschaft bzw. eine einzelne Privatperson, vorausgesetzt nur, daß der Staat eine solche Berufung zur Ausübung einer öffentlich rechtlichen Funktion seinerseits anerkennt und dadurch den Dienstverrichtungen der so berufenen Person seine staatliche Autorität verleiht; RG. III 6. Nov. 82 E. VII 210, Herbst a. a. O. S. 345.

Daß die Anstellung durch eine sog. Bestallung erfolge, ist kein allgemeines Erforderniß; so RG. I 7. Mai 83, III 6./13. Nov. 84, R. V 328, VI 711.

Ist die Berufung selbst durch die zuständige Stelle in der vorgeschriebenen Form erfolgt, so kann es auf die zur Anstellung nöthigen persönlichen Eigenschaften und Qualifikationen des Beamten nicht ankommen, da der einmal von der Staatsgewalt angestellte Beamte solange, als ihm diese Eigenschaft verliehen ist, auch als solcher gelten muß; so: **RG.** 3. Juni 80 R. II 24, Oppenhoff N. 10; a. M. Herbst GS. XXVII 401 ff. bezüglich der auf § 31 beruhenden Unf. z. Bekleidung öffentl. Aemter.

Darin, daß den Zeugnissen gewisser Personen gesetzlich eine amtliche Beweiskraft eingeräumt ist, liegt noch nicht eine Anstellung als Beamter; **RG.** III 7. Jan. 84 R. VI 26.

6) Ist das Dienstverhältniß einer Person zum Staate nicht durch „Anstellung", sondern in anderer Weise begründet, so kommt jener die Beamteneigenschaft nicht zu; so namentl. nicht, wenn die Pflicht zur Leistung von Diensten nach den Vorschriften des Privatrechts durch einen, unter gleichberechtigten Kontrahenten geschlossenen Vertrag begründet wird (**RG.** I 16. Jan. 82 E. V 337), so ferner nicht, wenn jene auf einem nicht durch freien Willensentschluß der Betheiligten begründeten Gewaltsverhältnisse beruht, das sich dem Staate gegenüber als die Erfüllung der Unterthanenpflicht darstellt, wie z. B. die Dienstpflicht des Soldaten. So Laband Staatsr. I 385 f.

7) Ob einer auf Grund vorhergegangenen Uebereinkommens im Dienstverhältnisse zum Staate stehenden Person die Beamteneigenschaft zukomme oder nicht, muß in erster Linie auf Grund des Uebereinkommens selbst entschieden werden (vgl. **RG.** III 28. Feb. 84 R. VI 159); es kommt also darauf an, ob durch die gemäß dem Uebereinkommen erfolgende Berufung der btr. Person die Beamteneigenschaft beigelegt ist, was namentl. durch die über das Anstellungsdekret ausgefertigte sog. Bestallungsurkunde (s. o. N. 5 Abs. 2) erwiesen wird; **RG.** I 16. Jan. 82 E. V 337, Berlin 7. Okt. 75, 19. Okt. 77, St. VI 56, O. XVIII 629. Damit erscheint zwar die Annahme vereinbar, daß ein mit Genehmigung des Oberpostamtes seitens eines bayr. Postexpeditors angenommener Gehilfe, trotz der Klausel „auf Haft und Gefahr des Expeditors" dennoch als Beamter angesehen wurde, weil „er als Bediensteter der Kgl. Verkehrsanstalten angenommen und auf Erfüllung der durch den Kgl. Dienst gebotenen Pflichten beeidigt, auch mit Dienstverrichtungen befaßt worden sei, die ihrer Natur nach Bedeutung und Wirkung nur unter der Voraussetzung der Wahrnehmung durch einen öffentlichen Beamten gewinnen konnten" (**RG.** I 1. Juli 80 E. II 189), während der „Vorbehalt der Behörde, daß die Person die Rechte eines öffentlich Angestellten nicht haben solle" die Beamteneigenschaft ausschließt; a. M. jedoch Berlin OAG. 12. Juli 71 O. XII 388.

8) Die Anstellung kann „auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig" erfolgen. Die Dauer der Amtsübertragung wird sonach mit Recht für etwas begrifflich Unerhebliches erachtet; Laband Staatsr. I 389.

Wegen Fälle aus der Praxis, in denen es sich um nur „auf Zeit" oder „vorläufig" angestellte Beamte handelte, vgl.: **RG.** I 13. Nov. 79, 18. März 80, R. I 64, E. I 327, Berlin OAG. 5. Okt. 72, Dresden 9. Aug. 75, St. II 133, VI 380.

9) Es begründet keinen Unterschied, ob die angestellte Person „einen Diensteid geleistet hat oder nicht". Diese Vorschrift ist bezüglich der Reichsbeamten nicht durch § 3 des ReichsbeamtenG., wonach jeder Reichsbeamte vor dem Dienstantritte eidlich zu verpflichten, modifizirt worden; denn die Verabsäumung dieser Verpflichtung ist auf die Pflichten, die der Betreffende durch die Uebernahme des Amtes dem Reiche oder Dritten gegenüber, mit denen er in amtlichen Verkehr getreten ist, übernommen hat, ohne Einfluß; Berlin 22. Apr. 79 O. XX 220.

Hängt aber auch die Frage, ob Jemand als Beamter im allg. anzusehen sei, von der Ableistung oder Nichtableistung des Diensteides nicht ab, so kann doch dieser Umstand für

diejenigen Fälle des StGB. von Wichtigkeit werden, wo eine bestimmte Beamtenkategorie in Frage kommt (wie z. B. im § 113); so Berlin 5. Feb. 73 St. II 225 btr. die Bahnpolizeibeamten, welche nach § 75 des BahnpolizeiRegl. v. 3. Juni 1870 erst nach der Vereidigung durch die kompetente Behörde dem Publikum gegenüber in die Rechte der öffentlichen Polizeibeamten treten (vgl. BahnpolizeiRegl. v. 30. Nov. 1885 § 68 Abs. 2).

10) Begrifflich gleichgültig ist es auch, wennschon § 359 solches nicht hervorhebt, ob das Dienstverhältniß einen Anspruch auf Gehalt gewährt oder nicht; **RG.** II 19. Feb. 84 R. VI 134, Laband Staatsr. I 388. Noch weniger kommt es darauf an, ob ein „festes Entgelt" oder eine „Vergütung nach Maßgabe des Geleisteten" gewährt wird, oder ob der Beamte (wie z. B. ein Fleischbeschauer) auf den Bezug von Gebühren für Einzelleistungen angewiesen ist; **RG.** I 18. März, 24. Juni 80, E. I 327, R. II 108, Berlin OAG. 5. Okt. 72 St. II 133.

11) Ebenso ist es begrifflich gleichgültig, ob der Staatsbeamte in der Wahrnehmung seiner Amtsgeschäfte seinen ausschließlichen oder wesentlichen Lebensberuf hat oder ob er sie nur als Nebengeschäfte betreibt; Laband Staatsr. I 391. Beispiele für den letzteren Fall s. u. N. 13 II a, III, IV.

12) Der Beamte steht entweder „im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats" (s. o. N. 2 Abs. 3).

Wenn man auch bei den Reichsbeamten auf Grund des ReichsbeamtenG. § 1 i. V. mit RV. Art. 18 und dem durch die V. btr. den Diensteid der unmittelbaren Reichsbeamten v. 29. Juni 1871 eingeführten Sprachgebrauch gleichfalls „unmittelbare" und „mittelbare" unterscheidet, so hat doch § 359 lediglich die ersteren, die „vom Kaiser angestellten" Reichsbeamten, im Auge, weil die letzteren zugleich Landesbeamte sind, d. h. „im Dienste eines Bundesstaats stehen"; Laband Staatsr. I 398.

Welche Landesbeamte zu den „unmittelbaren", welche zu den „mittelbaren" Staatsbeamten gehören (s. o. N. 5), bestimmt sich nach der btr. Landesgesetzgebung; Berlin 30. Apr. 73 St. III 41, v. Kirchmann Nachtrag § 359 N. 1, Puchelt N. 3, v. Schwarze N. 4. Im allg. sind aber „mittelbare" Beamte namentl. diejenigen, welche zur Herbeiführung staatlicher Zwecke seitens einer dem Staate untergeordneten, organisch in seine Verfassung eingreifenden Gemeinheit berufen sind und somit der Aufsicht und Kontrole des Staats unterliegen; **RG.** I 19. Jan. 80, 20. Jan. 81, E. I 153, III 258, Wolfenbüttel 8. Feb. 77 St. VIII 305.

Speziell für Preußen mag hier hervorgehoben werden (vgl. im übrigen N. 13, 14), daß die Schiedsmänner nach der SchiedsmannsO. v. 29. März 1879 § 6 bei Ausübung ihres Amtes „die Rechte der Beamten haben". Dagegen sind keine Beamte i. S. des § 395:

a. die sog. Hofbeamten; Berner S. 618, Oppenhoff N. 30, Rubo N. 6, Schulze Pr. Staatsr. I 313;

b. die Landgendarmen; diese sind vielmehr, wenn sie auch nicht zum D. Heere gehören (§ 113 N. 10), Personen des Soldatenstandes (vgl. Beilage A. zum StGB. f. d. Pr. Heer v. 3. Apr. 1845); als solche unterstehen sie nach EG. z. MStGB. § 2 i. V. mit dem cit. StGB. f. d. Pr. Heer § 4 wegen aller strafb. Hdlgen dem MStGB.; bei dem prinzipiellen Gegensatze, in welchem die Gehorsamspflichten des Soldaten zu denen des Beamten stehen, können sie daher den letzteren nicht zugezählt werden; vgl. jedoch MStGB. § 145, wonach die in den „allgemeinen Strafgesetzen" für Beamte gegebenen Bestimmungen unter Umständen auch auf Personen des Soldatenstandes Anwendung finden. So: Berlin OTr. 5. Juli 72, 10. Jan. 78, St. II 39, O. XIX 16, Meves HH. III 968 N. 3, Herbst G. XXIII 92 ff. u. namentl. Hecker G. XXXI 95 N. 31 u. Civil- u. Militärstrafr. S. 94 N. 31. A. M.: Berlin OAG. 4. Okt. 73 St. III 76, Oppenhoff N. 49.

13) Als „Beamte" wurden in der Praxis beispielsweise angesehen:

I. innerhalb der Reichspostverwaltung: a. ein Posteleve, dem der Postdienst interimistisch oder auch nur der Schalterdienst selbständig anvertraut war; Dresden 22. Jan. 75 St. VI 55; b. die von den Kais. Ober-Postdirektionen in Preußen angestellten Unterbeamten, obgleich RV. Art. 50 die Anstellung solcher Beamten den Bundesstaaten überläßt; denn soweit die Landesregierung von dem eingeräumten Recht nicht Gebrauch mache, trete das aus der Kais. Prärogative der oberen Leitung der Postverwaltung abgeleitete Recht der Kais. Behörden ein, für ordnungsmäßige Verwaltung auch durch Besetzung der Unterbeamtenstellen zu sorgen; Berlin 22. Apr. 79 O. XX 220;

II. innerhalb der Eisenbahnverwaltung: a. die als Bahnpolizeibeamte vorschriftsmäßig angestellten Bediensteten einer Privateisenbahngesellschaft, insoweit sie bahnpoliz. Funktionen ausüben; **RG.** III 24. März 84 E. X 325 (die Ausübung solcher Funktionen bejahend, soweit es um Ausschließung eines nicht mit Fahrbillet versehenen Passagiers sich handele; s. u. N. 14 I a); b. die von einer die Verwaltung einer Privatbahn führenden Kgl. Direktion innerhalb ihres Geschäftskreises angestellten Beamten; so Berlin 3. Nov. 75, 5. Juli 77, O. XVI 707, XVIII 505; a. M. Oppenhoff N. 42, dem nur zuzugeben ist, daß die nach der Uebernahme einer Privateisenbahn in Staatsverwaltung angestellten Personen dann nicht Staatsbeamte sind, wenn sie trotzdem vertragsmäßig noch vom Aufsichtsrath der Gesellschaft anzustellen sind; vgl. z. B. § 11 des Vertr. v. 5. Feb. 1877 zwischen dem Pr. Staate u. der Berlin-Dresdener Eisenbahngesellschaft;

III. die Geistlichen, soweit sie berechtigt sind, aus Kirchenbüchern Zeugnisse mit amtlichem Charakter zu ertheilen; **RG.** III 22. Jan. 83 R. V 56, Berlin 10. Juni, 12. Nov. 74, O. XV 375, 768;

IV. innerhalb der Verwaltung der Pfarr- bzw. Schulgemeinden: a. die Pfarrer, soweit sie von der Staatsgewalt zur Verwaltung des Kirchenvermögens berufen sind; so: **RG.** I 11. Okt. 80 E. II 316 (btr. des protestantischen Pfarrers in Bayern), Berlin 30. Apr. 73, 16. Nov. 76, St. III 41, O. XVII 743 (btr. des Pfarrers im Gebiete des Pr. Allg. LR.); b. die Rendanten einer Pr. Pfarrgemeinde; **RG.** I 20. Jan. 81 E. III 258, IV 10. Juni 84 R. VI 418; c. die Rendanten einer Pr. Schulgemeinde; **RG.** II 5. Juli 81 E. IV 379, Berlin 29. Jan. 79 O. XX 51;

V. innerhalb der Gemeinde- (Kommunal-) Verwaltung und zwar

a. in Preußen: ein Gasdirektor; **RG.** I 19. Jan. 80 E. I 153; die Bezirksvorsteher (in den sechs östl. Provinzen); **RG.** I 14. März 81 E. III 420; die öffentlich angestellten Fleischbeschauer; **RG.** I 24. Juni 80 R. II 108, II 20. Sept. 81 E. IV 421; die vom Magistrat zur Einschätzung für Versicherungen bei der Feuersozietät bestellten Taxatoren; Berlin 7. Apr. 75 St. V 65.

b. in Bayern: die Gemeindebeamten überhaupt, in ihrer gesammten öffentlichen Berufsthätigkeit; München 20. Apr. 75 St. V 177, insbs.: die von einem Stadtmagistrate angestellten Stadtschreiber; **RG.** I 7. Nov. 81 R. III 688, München 18. Juni 77 St. VII 359; die mit der Verwaltung des Gemeindevermögens betrauten Mitglieder der Ausschüsse in den Landgemeinden; **RG.** I 1. Feb. 83 E. VIII 29; die öffentl. Diener der Landgemeinden, auch bevor sie gemäß der Bayer. GemeindeO. Art. 141 Abs. 3 von der vorgesetzten Verwaltungsbehörde verpflichtet worden sind; **RG.** I 5. Jan. 84 E. IX 409; die mit Bewilligung der Staatsgewalt angestellten, zur Ausstellung von Waagescheinen befugten Waagemeister; die zum Zwecke der Haussteuereinschätzung in den Gemeinden gewählten Taxatoren; München 13. Sept. 73, 13. Juni 74, St. III 38, IV 133;

c. in Braunschweig die Gemeindebeamten, insbs. die Vorsteher, Einnehmer, Schullehrer 2c.; Wolfenbüttel 5. Sept. 73, 9. Juni 76, 8. Feb. 77, St. III 107, VI 379, VIII 304.

VI. innerhalb der Forst- bzw. Feldpolizei-Verwaltung:

a. in Preußen: die nach dem Pr. HDG. bzw. Pr. FDG. von Privatwaldeigenthümern angestellten Forstaufseher; RG. II 1. Okt. 80, 3. Juni 81, E. II 306, IV 214; in Gemäßheit des Pr. F. u. FPG. § 63 die Beamten des Hofjagdamtes, welche auf Grund Vertrages des letzteren und einer Gemeinde von ersterem als Feld- u. Forsthüter auf der Gemeindefeldmark bestellt sind, ohne daß es einer Bestätigung durch den Landrath bedarf, weil unter den „im kgl. Dienste angestellten Beamten" nicht blos die Staatsbeamten, sondern allg. die Beamten im Dienste Sr. Majestät des Königs zu rechnen seien; RG. II 9. Okt. 85 E. XII 419 (vgl. übrigens Herbst G. XXVIII 337, der btr. der auf Grund des Pr. F. u. FPG. angestellten Feld- u. Forsthüter überhaupt zu anderen Resultaten kommt);

b. in Bayern die Kgl. Forstgehilfen; München 13. Juni 74 St. IV 133;

c. in Sachsen die von dem Eigenthümer eines Rittergutes oder eines anderen von einem Gemeindeverbande eximirten Grundstücks angestellten, mit Ausübung des Forstschutzes betrauten Förster; RG. III 6. Nov. 82 E. VII 210;

d. in Baden die „verpflichteten Jagdaufseher"; Mannheim 8. März 73 St. II 249.

14) In der Praxis ist dagegen die Beamteneigenschaft z. B. verneint:

I. wegen fehlenden Dienstverhältnisses zum Staate: a. btr. der Bediensteten einer Privateisenbahngesellschaft bei Vornahme der Kontrole hinsichtlich des Fahrgeldes; Berlin 4. Dez. 73 St. III 234 (vgl. das N. 13 II a cit. RG. 24. März 84, welches die Frage, ob schon bei der Kontrole der Billets bahnpolizeil. Funktionen ausgeübt würden, dahin gestellt sein läßt); b. btr. der Geistlichen (abgesehen von der Ausübung spezieller Funktionen kraft staatlicher Autorisation; vgl. N. 13 III, IV); Berlin 28. Mai, 17. Juni 74, O. XV 335, St. IV 97, Wolfenbüttel 14. Sept. 75 St. VI 58; c. btr. der Sächs. Gemeindevorstände (nach der LandgemeindeO. v. 7. Nov. 1838, insbs. §§ 36 ff. seien dieselben als solche lediglich zur Vertretung der Gemeinde nach außen hin berufen); Dresden 8. Dez. 71 St. I 313;

II. wegen fehlender Anstellung (bei rein vertragsmäßiger Annahme):

a. btr. der Krankenwärter in einer unter staatl. Obhut stehenden Heil- u. Pflegeanstalt; RG. III 6./13. Nov. 84 R. VI 711; b. btr. der Gefangentransporteure in Preußen, welche kraft eines von der Behörde ertheilten Auftrages zu einem Transport handeln; RG. I 22. Dez. 81 E. V 418, Berlin 7. Mai 75 O. XVI 356; c. btr. der in Preußen bei den Gerichten bzw. Staatsanwälten beschäftigten Lohnschreiber; RG. I 16. Jan. 82 E. V 337; ähnlich btr. der von einem Beamten, wenn auch zu staatlichen Zwecken, angenommenen Privatschreiber; München 18. Jan., 22. Feb. 73, St. II 205, 247; d. btr. eines Gutsbesitzers (u. gleichzeitig Amtsvorstehers) in Altpreußen, soweit derselbe vermöge seiner Patronatsberechtigung den Vorsitz im Schulvorstande freiwillig übernimmt; RG. I 17. Nov. 83 E. IX 204; e. btr. der von einem Beamten zu einer Amtshandlung (z. B. Feuerbeschau) zugezogenen Sachverständigen; München 24. Dez. 75, 11. Mai 77, St. VI 57, VII 357; f. btr. der Steiger auf den Pr. fiskalischen Bergwerken; Berlin 19. Okt. 77 O. XVIII 629; g. btr. der Pr. Lotterieeinnehmer und -Untereinnehmer (gemäß § 4 der Geschäftsanweisung für dieselben v. 1. Juli 1862); Berlin 7. Okt. 75 St. VI 56; h. btr. der gewählten Vertreter einer Gemeinde, z. B. der Stadtverordneten in Preußen, der Mitglieder des Gemeinderaths in Braunschweig; Berlin 18. Juli 72 O. XIII 431, Wolfenbüttel 8. Feb. 77 St. VIII 305.

Neunundzwanzigster Abschnitt.

Uebertretungen.

Aktenst. Nr. 124 II. StB. S. 759—761.

1) Der Abschn. 29 behandelt ausschließlich „Uebertretungen" i. S. des § 1 Abs. 3; wenn es aber auch in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben mag, im Abschn. 29 alle im StGB. überhaupt behandelten Uebertretungen zusammenzufassen, so ist das nicht völlig erreicht, indem auch in den vorhergehenden Abschnitten des Th. II einzelne Uebertretungen vorkommen; vgl. § 1 N. 9 Abs. 2, 3. Eine Materie i. S. des EG. § 2 ist im Abschn. 29 nicht behandelt worden; vgl. EG. § 2 N. 4 Abs. 2.

2) Indem die Uebertretungen in den Kreis der nach dem StGB. strafb. Hdlgen aufgenommen wurden, sollte — nach den Motiven — dem Gedanken, daß hierbei nicht ein von dem übrigen Strafrecht generisch sich unterscheidendes Gebiet behandelt werde, noch dadurch ein schärferer Ausdruck gegeben werden, daß man den „Allgemeinen Theil" auf alle strafb. Hdlgen, sonach auf V. V. und Uebertretungen erstreckte; vgl. § 1 N. 14 u. Th. I N. 1. Ausnahmen von den sonstigen allgemeinen Bestimmungen sollten nur da gegeben werden, wo die Natur der geringen strafb. Hdlg. solche nöthig mache; vgl. deshalb § 1 N. 13 Abs. 2.

3) Wegen Bestrafung von im Auslande begangenen Uebertretungen vgl. § 6.

4) Der Versuch ist nach § 43 straflos; doch sind thatsächlich im Abschn. 29 manche Versuchs- auch bloße Vorbereitungshandlungen unter besondere Strafsanktionen gestellt (§ 43 N. 28).

5) Wegen Theilnahme gelten im übrigen die Vorschriften des Th. I Abschn. 3, freilich mit der wichtigen Ausnahme, daß die Beihülfe nach § 49 straflos ist. Was den § 50 anbetrifft, so fehlt es im Abschn. 29 an der seine Anwendbarkeit bedingenden Voraussetzung.

6) Die im Th. I Abschn. 4 behandelten „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern" finden auch auf Uebertretungen Anwendung, was namentlich vom § 59 (das. N. 9, 34) gilt.

Besondere Folgerungen aus den allg. Grundsätzen werden für Uebertretungen gezogen in den: §§ 57^4 (Verweis), 67 Abs. 3 (Verjährungsfrist der Strafverfolgung von Uebertretungen); vgl. auch § 70^6.

Nur auf Antrag verfolgbar sind die Uebertretungen aus § $370^{5,6}$.

7) Aus dem Th. I Abschn. 5 „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen" finden die Vorschriften über Idealkonkurrenz (§ 73) auf Uebertretungen uneingeschränkte Anwendung, während bei Realkonkurrenz die §§ 77, 78 Platz greifen (vgl. auch § 76 N. 3); uneingeschränkte Anwendung findet ferner § 79 i. V. mit den §§ 77, 78.

8) a) Die angedrohten Hauptstrafen sind gemäß § 1 Abs. 3 Haft von 1 T. — höchstens 6 W. (§ 18) oder Geldstrafe von 1 — höchstens 150 M. (§ 27), und zwar ist angedroht:

a. nur Haft im § 361^{1-8};

b. nur Geldstrafe in den §§ 364, 365 Abs. 1;

c. wahlweise Haft oder Geldstrafe in den §§ 360, 361^9, 363, 365 Abs. 2, 366, 366a, 367, 368, 369, 370, und zwar unter Voranstellung der Haft in den §§ 361^9, 363, der Geldstrafe in den übrigen §§.

Die angedrohten **Höchstbeträge** sind entweder die bei Uebertretungen überhaupt zulässigen (§§ 360, 361, 363, 364, 366a, 367, 370), oder geringere und zwar:

der Haft (in den §§ 365 Abs. 2, 366, 368: bis 14 T., im § 369 bis 4 W.);

der Geldstrafe (im § 365 Abs. 1 bis 15 M., in den §§ 365 Abs. 2, 366, 368: bis 60 M., im § 369 bis 100 M.).

Demgemäß darf zwar im Falle des § 365 Abs. 1 beim Höchstbetrage der — allein angedrohten — Geldstr. von nur 15 M. nach §§ 28 f. eine Haftstrafe von 15 T. für den **Nichtbeitreibungsfall** substituirt werden, dagegen darf gemäß § 29 Abs. 2 in den Fällen der §§ 365 Abs. 2, 366, 368 dem Höchstbetrage von 60 M. nur eine Haftstrafe von 14 T. substituirt werden, ferner im Falle des § 369 nur eine solche von 4 W.

b) Wegen **Nebenstrafen** vgl. §§ 362 Abs. 2, 3.

c) Wegen der **polizeilichen Maßregel** der Einziehung (Th. I Abschn. 1 N. 4d) vgl. §§ 360 Abs. 2, 367 Abs. 2, 369 Abs. 2.

9) Die **Strafverfolgung verjährt** nach § 67 Abs. 3 in 3 Mt.

Zuständig ist **SchöffenG.** bzw. **AR.**; GVG. § 27 [1], StPO. § 211 Abs. 2. Wegen amtsrichterl. Strafbefehls (der nicht auf Ueberweisung an die LPBehörde — § 362 Abs. 2 — lauten darf) und wegen Zulässigkeit einer polizeil. Strafverfügung vgl. StPO. §§ 447, 453.

§ 360. (s. Pol. Str. ges. b. Art. 2.)

Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne besondere Erlaubniß Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufnimmt oder veröffentlicht;

2) wer außerhalb seines Gewerbebetriebes heimlich oder wider das Verbot der Behörde Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf aufsammelt;

3) wer als beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seewehr ohne Erlaubniß auswandert, ebenso wer als Ersatzreservist erster Klasse auswandert, ohne von seiner bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde Anzeige erstattet zu haben;

4) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde, Stempel, Siegel, Stiche Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von Metall- oder Papiergeld, oder von solchen Papieren, welche nach §. 149 dem Papiergelde gleich geachtet werden, oder von Stempelpapier, Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, öffentlichen Bescheinigungen oder Beglaubigungen dienen können, anfertigt oder an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;

5) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde den Abdruck der in Nr. 4 genannten Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder Formen, oder einen Druck von Formularen zu den daselbst bezeichneten öffentlichen Papieren, Beglaubigungen oder Bescheinigungen unternimmt, oder Abdrücke an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;

6) wer Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen oder andere Drucksachen oder Abbildungen, welche in der Form oder Verzierung dem Papiergelde oder den dem Papiergelde nach §. 149 gleich geachteten

Papieren ähnlich sind, anfertigt oder verbreitet, oder wer Stempel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von solchen Drucksachen oder Abbildungen dienen können, anfertigt;

7) wer unbefugt die Abbildung des Kaiserlichen Wappens oder von Wappen eines Bundesfürsten oder von Landeswappen gebraucht;

8) wer unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, ein Amtszeichen, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt, oder Titel, Würden oder Adelsprädikate annimmt, ingleichen wer sich eines ihm nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber bedient;

9) wer gesetzlichen Bestimmungen zuwider ohne Genehmigung der Staatsbehörde Aussteuer-, Sterbe- oder Wittwenkassen, Versicherungsanstalten oder andere dergleichen Gesellschaften oder Anstalten errichtet, welche bestimmt sind, gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen beim Eintritte gewisser Bedingungen oder Fristen, Zahlungen an Kapital oder Rente zu leisten;

10) wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Noth von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte;

11) wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder wer groben Unfug verübt;

12) wer als Pfandleiher oder Rückkaufshändler bei Ausübung seines Gewerbes den darüber erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt, insbesondere den durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörde bestimmten Zinsfuß überschreitet;

13) wer öffentlich oder in Aergerniß erregender Weise Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt;

14) wer unbefugt auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte Glücksspiele hält.

In den Fällen der Nummern 1, 2, 4, 5, 6 und 14 kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf Einziehung der Risse von Festungen oder Festungswerken, der Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf, der Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder anderen Formen, der Abdrücke oder Abbildungen, oder der auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

Pr. StGB. §§ $340^{1,2}$, 100, 340^{3-5}; Pr. KabO. v. 16. Okt. 1831; Pr. StGB. §§ 105, $340^{6,7,9}$, 349^{6}, $340^{10,11}$. Btr. Nr. 1—9, 11—14: Entw. I §§ $348^{1,2}$, 122 Abs. 2, 348^{3-6}, 117, $348^{7,9-12}$, II §§ $356^{1,2}$, 138 Abs. 2, $356^{3-8, 10-13}$. Btr. Nr. 10: Entw. I, II (fehlt). Aktenst. Nr. 65 II 15, 102, 124 I 1. StB. S. 468—470, 761 f. Entw. d. StGN. Art. I § $360^{3,4,7,12}$. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. S. 1005—1007. Btr. Nr. 12: Entw. eines G. btr. d. Wucher Art. II; StB. 1880 Bd. III Aktenst. Nr. 58.

Zu Nr. 1.

1) Der Begriff „Risse" ist nach dem Zwecke des Verbots möglichst allgemein zu fassen, so daß jede Zeichnung darunter fällt, welche Festungen ꝛc. ihrer wirklichen Beschaffenheit nach in mehr oder weniger ausführlicher Weise darstellt, nicht also blos eine das Einzelne mit einer gewissen Genauigkeit angebende Zeichnung; die „besondere Erlaubniß" ist lediglich von der zuständigen Militärbehörde zu ertheilen; demnach kann es auch nicht Sache des Richters sein, zu prüfen, ob eine Zeichnung militärische Bedeutung habe, bzw. ob sie eine Gefährlichkeit involvire. So ROHG. 18. Okt. 78 Entsch. XXIV 131.

Zu Nr. 3.

2) Vgl. §§ 67 N. 15 I a α, 140 sowie wegen Nichtregelung einer Materie EG. § 2 N. 4 Abs. 2, endlich wegen des Verfahrens StPO. Buch VI Abschn. 4.

Zu Nr. 4, 5.

3) Anders, als im § 136 (das. N. 1), bezeichnet „Siegel" hier das Werkzeug, mittels dessen der Abdruck eines gewissen Zeichens in einen weicheren Körper erfolgt; **RG.** III 22. Dez. 80 R. II 663; btr. N. 4 vgl. außerdem § 151 N. 3.

Zu Nr. 6.

4) In Uebereinstimmung mit der Ausführung in N. 14 zum § 110 hat Berlin 20. Juni 73 St. III 42 angenommen, daß der Thatbestand des „Verbreitens" durch Inverkehrbringen auch nur eines Exemplares erfüllt werden könne. Vgl. im übrigen §§ 41 N. 4 Abs. 1 a. E., 42 N. 3 letzt. Abs.

Zu Nr. 8.

5) a) Unter „Titel" ist lediglich eine durch höhere Verleihung zu erwerbende, mit Rangstellung verbundene Benennung, unter „Würde" aber ein den Anspruch auf bevorzugte Ehrenerweisung gewährendes Amt zu verstehen; so Jena Mai 74 St. IV 213, welches deshalb verneinte, daß ein Nichtlehrer, der sich „Lehrer" nenne, dadurch einen Titel oder eine Würde annehme. Verneint wurde ferner von Berlin 29. Nov. 77 St. VIII 307 mit Recht, daß Jemand einen Doktortitel, der ihm von einer ausl. hierzu berechtigten Universität, wenn auch ohne Beachtung der vorgeschriebenen Bedingungen, verliehen worden, „unbefugt" (vgl. § 123 N. 14) führe, weil die Thatsache der Verleihung maßgebend sei.

b) Die Führung „eines nicht zukommenden Namens" wurde zu Unrecht von Jena Mai 74 St. IV 213 in einem Falle angenommen, wo Jemand seinem richtigen Namen unrichtige Angaben bezüglich Berufs und Wohnortes hinzugefügt hatte. Dagegen ist mit Recht angenommen, daß ein Bahnwärter (vgl. Bahnpolizei-Regl. v. 30. Nov. 85 § 66[10]) ein „zuständiger Beamter" sei, dem gegenüber die Nennung eines falschen Namens bei Ausübung der Bahnpolizei seitens desselben aus Nr. 8 strafbar sei, bzw. daß eine Person, welche zu Protokoll einer Verwaltungsbehörde eine Anzeige wegen einer strafb. Hdlg. unter falschem Namen mache, gegen Nr. 8 verstoße; **RG.** III 10. Apr. 80, I 6. Juli 85, R. I 565, VII 469. Vgl. übrigens § 169 N. 2.

Zu Nr. 10.

6) Wegen „gemeiner Gefahr" vgl. Abschn. 27 N. 1 u. § 312 N. 4.

Zu Nr. 11.

7) a) Wegen „groben Unfugs" vgl. § 166 N. 18 sowie:

RG. I 27. Apr. 80 E. I 400, eines groben Unf. mache sich nur derjenige schuldig, welcher die öffentlichen Interessen, die öffentliche Ordnung dadurch — und zwar vorsätzlich (Dresden 22. März 78 St. VIII 308) — verletze, daß er das Publikum als solches, im Gegensatz zu einzelnen Personen oder individuell begrenzten Personenkreisen, gefährde oder ungebührlich belästige; ähnlich München 8. Apr. 73, 18. Jan., 27. Nov. 75, St. II 300, IV 265, VI 65. Mit Recht ist eine Störung der eben gedachten Art aber auch in Hdlgen

gefunden, durch welche zunächst und unmittelbar Einzelne angegriffen werden, wie z. B. in einem Angriffe auf öffentlicher Straße, an deren Sicherheit das Publikum überhaupt interessirt ist; RG. III 26. Nov. 81 E. V 299; ähnlich Dresden 16. Nov. 74 St. V 173. Auch kann ein „grober Unfug" unter Umständen in einem geschlossenen Raume verübt werden, wenn die Störung z. B. auf die in einem Wirthhause zu einer öffentlichen Tanzbelustigung versammelte Gesellschaft (RG. III 10. Mai 82 R. IV 458, München 27. Okt. 76 St. VII 206) oder auf mehrere in einem Hause wohnende Familien (cit. München 8. Apr. 73) oder auf die zum Schulunterricht in einem Schulgebäude versammelte Jugend (Dresden 16. Juli 75 St. VI 61) sich erstreckt.

Im übrigen hat die Praxis als „groben Unfug" angesehen:

eine auf öffentlichen Wege vorgenommene, gegen Sitte und Anstand verstoßende Hdlg. (Entblößung der Geschlechtstheile, Versuch Vorübergehende mit Urin zu bespritzen, Herabziehen der Beinkleider anscheinend um die Nothdurft zu verrichten); RG. II 30. Okt. 82 E. VII 168;

die öffentliche Ankündigung als Wahrsager; Berlin 20. Juni 73 St. III 339;

die Verbreitung von Schriften, welche die Schamhaftigkeit verletzen; München 19. Dez. 74 St. V 178;

eine ungeeignete Rede an einem Grabe; Dresden 1. Okt. 77 St. VIII 308;

unter besonderen Umständen auch das Spielen mit dem sog. cri-cri auf der Straße; Dresden 13. Nov. 76 St. VII 250.

b) Btr. des „ruhestörenden Lärms" ist es mit Recht für gleichgültig erachtet, ob dieser durch den Thäter selbst oder mittelbar, z. B. durch einen Hund, auf Veranlassung oder unter Duldung des Thäters erregt wurde; München 20. Apr. 74, Berlin 20. Apr. 76, St. IV 71, VI 66.

Zu Nr. 12.

8) Wegen der Entstehungsgeschichte (WucherG. Art. 2) vgl. o. S. 6. Trägt die Ueberschreitung des dem Pfandleiher gestatteten Zinsfußes zugleich die Merkmale einer strafb. wucherlichen Hdlg. an sich, so liegt Idealkonk. (§ 73) mit Wucher vor; RG. III 5. Jan. 81 E. III 176; vgl. auch § 302a N. 81.

In Preußen findet übrigens das Pr. G. btr. d. Pfandleihgewerbe v. 17. März 1881 und damit auch § 360 [12] nur auf solche Personen Anwendung, welche das Gewerbe eines Pfandleihers mit der gesetzlich erforderlichen Erlaubniß betreiben; RG. II 8. Mai 83 E. VIII 283.

Zu Nr. 13.

9) Zu vgl. ist wegen „öffentlich" §§ 110 N. 6, 183 N. 7, sowie wegen „Aergerniß erregen" §§ 166 N. 7, 183 N. 6. Erforderlich ist eine aktive Hdlg., weshalb Wolfenbüttel 9. Feb. 77 St. VII 207 mit Recht den Thatbestand i. c. verneinte, weil der Eigenthümer eines zum Schlachten bestimmten Ochsen diesen, obgleich er durch den Führer mittels einiger auf die Augen abgefeuerten Schrotschüsse blind geschossen war, noch einige Tage bis zum Abschlachten hatte stehen lassen. Wegen der Frage, ob das Schächten, die Tödtung eines Thieres nach jüdischem Ritus, Thierquälerei darstellen könne, vgl. Stooß Zeitschr. d. Berner JV. 1884 S. 552.

Zu Nr. 14.

10) Vgl. § 284 N. 1—7. Nach RG. III 25. Sept. 80 R. II 260 wird derjenige durch Nr. 14 getroffen, welcher ein Glücksspiel in der Weise unternimmt oder in die Rolle des Unternehmers eintretend in der Weise fortsetzt, daß die Betheiligung daran einer unbestimmten Zahl von Personen gewährt wird, was nicht der Fall, wenn mehrere Personen sich an einem Glücksspiele, bei welchem die Bank umgegangen, als Bankhalter betheiligten; denn „Bankhalten" sei für sich noch nicht ein „Glücksspielhalten"; ebenso Jena 1. Feb.

72 St. I 314; a. M. Berlin 29. Mai 78 St. VIII 311, während Dresden 17. Juni 82 St. II 115 seine Ausführung lediglich gegen das Erforderniß des wiederholten bzw. gewerbsmäßigen Bankhaltens bzw. gegenüber gewerbsmäßigen Spielern richtet.

Der § 286, welcher von einer besonderen Art von Glücksspielen handelt (das. N. 2), schließt deshalb die Anwendung des § 360[14] aus; so RG. 25. Sept. 80 (s. o.), I 9. Feb. 82 E. V 432.

11) Wegen des Absatzes 2 vgl. §§ 40 N. 7, 11, 13, 42 N. 3a.

12) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8, 9.

§ 361.

Mit Haft wird bestraft:

1) wer, nachdem er unter Polizei-Aufsicht gestellt worden ist, den in Folge derselben ihm auferlegten Beschränkungen zuwiderhandelt;

2) wer, nachdem er des Bundesgebietes oder des Gebietes eines Bundesstaats verwiesen ist, ohne Erlaubniß zurückkehrt;

3) wer als Landstreicher umherzieht;

4) wer bettelt oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt;

5) wer sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang dergestalt hingibt, daß er in einen Zustand geräth, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muß;

6) eine Weibsperson, welche wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellt ist, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, oder welche, ohne einer solchen Aufsicht unterstellt zu sein, gewerbsmäßig Unzucht treibt;

7) wer, wenn er aus öffentlichen Armenmitteln eine Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten;

8) wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde bestimmten Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht habe;

9) wer Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung von Diebstählen, sowie von der Begehung strafbarer Verletzungen der Zoll- oder Steuergesetze, oder

der Gesetze zum Schutze der Forsten, der Feldfrüchte, der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterläßt. Die Vorschriften dieser Gesetze über die Haftbarkeit für die den Thäter treffenden Geldstrafen oder anderen Geldleistungen werden hierdurch nicht berührt.

In den Fällen der Nr. 9 kann statt der Haft auf Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark erkannt werden.

Btr. Nr. 1—8: Pr. StGB. §§ 116, 115, 117, 341 Abs. 1, 119^{1}, 146, $119^{2,3}$. Entw. I §§ 129, 128, 350^{1-3}, 156, $350^{4,5}$; II § 357^{1-8}. Btr. Nr. 9: Pr. StGB. (fehlt); Entw. I, II (fehlt). StB. S. 762. Entw. d. StGN. Art. I § 361^{6}, Art. II § 361^{9}. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 109 II, 120. StB. 1875/76 S. 1007, 1025—1029, 1360—1363.

Vgl. § 362.

Zu Nr. 2.

1) Die Frage, ob eine rechtswirksame Verweisung aus dem Bundesgebiete (vgl. §§ 39^{2} N. 4, 284 Abs. 2 N. 11, 362 Abs. 3) &c. erfolgt sei, unterliegt der strafrichterlichen Prüfung nicht nur insofern, ob überhaupt eine rechtswirksame Ausweisungsverfügung ergangen sei, d. h. ob eine dazu berufene Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit die Ausweisung ausgesprochen habe, sondern hinsichtlich aller thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen, also namentl. auch hinsichtlich des Umfangs und der zeitlichen Wirksamkeit einer erlassenen Verfügung; **RG.** III 17. Juni 82 E. VI 378. Die Zuständigkeit zur Ausweisung von Ausländern aus dem Gebiete eines Bundesstaats ist nach Landesrecht zu beurtheilen; nach Pr. Staatsrecht kann sie nicht nur durch die Landes- sondern auch durch die Ortspolizeibehörde erfolgen; **RG.** IV 21. Apr. 85 E. XII 154.

Zu Nr. 3.

2) In der Praxis wird wesentlich übereinstimmend verlangt, daß der Thäter „ohne festen Lebenslauf und ohne einen seine Ernährung sichernden Beruf in Verfolgung unbestimmter Zwecke von Ort zu Ort herumgezogen" sein müsse; so: Berlin 4. Juli 77 St. VII 360 (das begrifflich auch noch „Mittellosigkeit" verlangt), Rostock 71 (welches mit Recht den Thatbestand verneinte beim Umherziehen einer Person in der nächsten Umgebung seines Wohnortes zum Zwecke des Bettelns, bei welchem jene niemals die Nacht von Hause fortblieb).

Zu Nr. 4.

3) Im Gebiete des Rhein. BGB. ist der Ehemann strafbar, welcher seine Ehefrau vom Betteln abzuhalten unterläßt; Berlin 3. Dez. 74 St. V 179. Wegen des Verhältnisses zum Betruge vgl. § 263 N. 30 l c, 38 a.

Zu Nr. 5.

4) Die Thatsache, daß eine Person Angehörige, zu deren Ernährung sie verpflichtet ist, ohne Hülfe gelassen, ist nicht ausreichend, vielmehr muß die Unfähigkeit zu solcher Unterstützung durch Müßiggang herbeigeführt sein; **RG.** III 21. Feb. 80 R. I 366.

Zu Nr. 6.

5) Wegen „Unzucht" vgl. § 180 N. 2, wegen „Gewerbsmäßigkeit" § 260 N. 2, 5 a ff.

Unter der „polizeilichen Aufsicht" ist nicht eine ihrem Inhalte und Umfange nach vom Gesetze geregelte und ganz allgemein bei gewissen Voraussetzungen in Aussicht gestellte Maßregel zu verstehen, durch welche der von ihr betroffenen Person im voraus bestimmte und für das Herrschaftsgebiet des StGB. gültige Beschränkungen ihrer persönl. Freiheit auferlegt werden, sondern eine dem Ermessen und der Machtbefugniß der einzelnen Polizeibehörde entfließende Anordnung, auf Grund welcher sie zum Erlaß von Vorschriften berechtigt wird, die dem Zwecke der Sicherung der Gesundheit, der öffentl. Ordnung und

des öffentl. Anstandes dienen müssen, im übrigen aber den Verhältnissen des Bezirks der anordnenden Behörde anzupassen sind; in der Ueberwachung der Befolgung dieser Vorschriften gipfelt die Ausführung der poliz. Aufsicht. So RG. IV 9. Dez. 84 E. XI 286 sowie hinsichtlich der Auffassung der „polizeilichen Vorschriften" als Anordnungen der Polizeibehörden in Folge ihres Aufsichtsrechtes Berlin 8. Feb. 77 St. VII 209.

Durch Anordnung der poliz. Aufsicht bringt die Polizeibehörde zum Ausdruck, daß sie den Betrieb der gewerbsm. Unzucht seitens der dieser unterstellten Frauensperson dulden wolle; cit. RG. 9. Dez. 84. Es betrifft deshalb der erste Theil der Nr. 6 eine Weibsperson, welche bei Gestattung gewerbsm. Unzucht den poliz. Vorschriften zuwiderhandelt, der zweite Theil dagegen eine solche, welche, ohne poliz. Erlaubniß theilhaftig geworden zu sein, gewerbsmäßig Unzucht treibt; Wolfenbüttel 30. Mai 76 St. VI 381 (es könne nicht davon die Rede sein, daß Weibspersonen, die einer solchen Erlaubniß nicht theilhaftig geworden, deshalb, weil bei der Gemeinschädlichkeit der gewerbsm. Unzucht auch eine poliz. Ueberwachung ihrer Personen stattfinden müsse, aus Nr. 6 sich nicht strafbar machen könnten).

Die Duldung kann selbstverständlich ihre Wirkung nur üben, sobald und soweit die Gewerbsunzucht im Bezirke der duldenden Behörde betrieben wird; daher versteht Nr. 6 unter Polizeiaufsicht nur eine solche, die an dem Orte, wo der Betrieb der Gewerbsunzucht stattfindet, angeordnet ist; cit. RG. 9. Dez. 84.

Zu Nr. 8.

6) „Unterkommen" umfaßt nicht nur Obdach, sondern auch die zum Lebensunterhalte nöthigen Mittel; Berlin 21. Feb. 73, München 19. Okt. 77, St. II 250, VIII 314.

Zu Nr. 9.

7) Wegen der Entstehungsgeschichte vgl. § 55 N. I sowie wegen Anwendbarkeit des Prinzips des EG. § 2 die N. 5 zur StGN. Art. I.

Dem Familienoberhaupte muß die Nichtausübung der nöthigen Aufsicht nachgewiesen werden; eine Vermuthung für den Mangel an pflichtmäßiger Aufsicht und Vorsorge im Falle der Begehung einer Strafthat seitens eines Mitgliedes der Hausgenossenschaft wird nicht aufgestellt; Berlin 5. Juli 78 St. VIII 319. Im übrigen ist Nr. 9 auch auf Ehemänner gegenüber ihren Ehefrauen anwendbar, selbst wenn ersteren, wie im Gebiete des französ. Civilrechts, ein Züchtigungsrecht gegen letztere nicht zusteht; München 20. Feb., 21. Juni 78, St. VIII 315, 321.

Unter den Begriff von „Diebstählen" fallen auch Felddiebstähle; München 10. Mai 78 St. VIII 318.

8) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8, 9.

§ 362.

Die nach Vorschrift des §. 361 Nr. 3 bis 8 Verurtheilten können zu Arbeiten, welche ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, innerhalb und, sofern sie von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden, auch außerhalb der Strafanstalt angehalten werden.

Bei der Verurtheilung zur Haft kann zugleich erkannt werden, daß die verurtheilte Person nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Die Landespolizeibehörde erhält dadurch die Befugniß, die verurtheilte Person entweder bis zu zwei Jahren in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Im Falle des §. 361 Nr. 4 ist dieses jedoch nur dann zulässig, wenn der Verurtheilte

in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurtheilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat.

Ist gegen einen Ausländer auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt, so kann an Stelle der Unterbringung in ein Arbeitshaus Verweisung aus dem Bundesgebiete eintreten.

Pr. StGB. §§ 120, 341 Abs. 2. Entw. I § 350 Abs. 2—4, II § 358. Aktenst. Nr. 105, 124 I 2. StB. S. 762—764.

1) Zu Absatz 1 vgl. § 18 N. 4.

2) Zu Absatz 2 u. 3 vgl. Th. I Abschn. 1 N. 3b 10, 4a sowie §§ 1 N. 4, 76 N. 3 und insbs.:

a. zu Abs. 2 i. V. mit § 361⁴: EG. § 2 N. 6a u. § 244 N. 1 Ib sowie **RG.** III 23. Dez. 82 E. VII 431, Ueberweisung eines Bettlers an die LPB. könne auch dann ausgesprochen werden, wenn innerhalb der letzten drei Jahre bereits wegen Bettelns eine solche Ueberweisung erkannt, auch die Detention verhängt worden, seit jenem Urtheile aber mehrere rechtskräftige neuere Verurtheilungen wegen Bettelns nicht ergangen seien;

b. zu Abs. 3: §§ 39 N. 3, 361².

§ 363.

Wer, um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens oder des besseren Fortkommens eines Anderen zu täuschen, Pässe, Militärabschiede, Wanderbücher oder sonstige Legitimationspapiere, Dienst- oder Arbeitsbücher oder sonstige auf Grund besonderer Vorschriften auszustellende Zeugnisse, sowie Führungs- oder Fähigkeitszeugnisse falsch anfertigt oder verfälscht, oder wissentlich von einer solchen falschen oder verfälschten Urkunde Gebrauch macht, wird mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher zu demselben Zwecke von solchen für einen Anderen ausgestellten echten Urkunden, als ob sie für ihn ausgestellt seien, Gebrauch macht, oder welcher solche für ihn ausgestellte Urkunden einem Anderen zu dem gedachten Zwecke überläßt.

Pr.StGB. § 254. Entw. I § 250, II § 359. Entw. d. StGN. Art. I § 363. Aktenst. 1875/76 Nr. 54.

1) Wegen Regelung der Materie vgl. Abschn. 23 N. 1.

2) Auch die im § 363 bezeichneten urkundlichen Beweismittel müssen die Eigenschaften öffentlicher Urkunden o. rechtserheblicher Privaturkunden i. S. der §§ 267 f. haben; Berlin 14. Nov. 72 St. III 235. Vgl. auch § 348 N. 8Ib. Was aber den begrifflichen Unterschied zwischen Urkflschg. u. Fälschung von Legitimationspapieren betrifft, so sind durch § 363 aus der allg. Kategorie der Urkflschg. diejenigen Fälle ausgeschieden, in denen die Absicht des Thäters, wenn auch an sich rechtswidrig, doch nicht gegen bestimmte konkrete — private o. öffentliche — Rechte Dritter gerichtet ist, weshalb für die Subsumirung des einzelnen Falles unter die eine oder andere Kategorie seine konkrete Gestaltung mit Berücksichtigung des vom Thäter erfolgten Zweckes entscheidend ist; demgemäß findet § 363 namentl. Anwendung, sobald der Thäter „nur in der unbestimmten, allgemeinen Absicht gehandelt hat, mit Hülfe der gefälschten Urk. sich irgend welche günstigere Chancen für sein Fortkommen, für die Fristung seines Unterhaltes, für die Zuwendung

von Unterstützungen rc. zu verschaffen"; so RG. III 15. Feb. 83, 18. Feb. 84, IV 21. Nov. 85, E. VIII 37, X 162, XIII 65.

3) In der Praxis ist die Anwendbarkeit des § 363

I. angenommen bei der Absicht, durch Vorzeigung der gefälschten Urkunde landesübliche Ortsgeschenke oder ähnliche Bettlergaben zu erschleichen, welche nach Herkommen oder Vereinsstatut nur gegen Vorzeigung eines Legitimationsausweises verabfolgt werden; cit. RG. 15. Feb. 83;

bei Fälschung eines Zeugnisses über eine bestimmte Beschäftigung und deren Dauer zum Zwecke der Zulassung zu einer Prüfung, von welcher die Möglichkeit eines besseren Fortkommens bedingt ist; cit. RG. 18. Feb. 84;

bei Fälschung eines Geburtsattestes zum Zwecke der Annahme beim Militär; RG. II 29. Sept. 85 E. XII 385;

bei Fälschung eines Taufscheines durch die Braut zum Zwecke der Täuschung des Bräutigams über ihr Alter; cit. RG. 21. Nov. 85;

bei der Absicht, eine einträgliche Stelle zu erhalten, wenn auch dadurch zugleich die Absicht einer Verbesserung der Vermögenslage, also eine gewinnsüchtige Absicht im Sinne des § 268, verfolgt wird; cit. Berlin 14. Nov. 72;

II. verneint bei der Absicht, sich freie Eisenbahnfahrt zu verschaffen; so das § 263 N. 33 I Abs. 1 cit. Dresden 2. Juni 71;

bei der Absicht, sich auf Grund einer gefälschten Approbationsurk. als praktischer Arzt polizeilich verpflichten zu lassen; so das § 267 N. 8 e cit. München 7. März 74.

4) Der Gebrauch von Legitimationspapieren, die zwar von der berechtigten Person, aber unter falschem Namen ausgestellt sind, fällt nicht unter § 363 Abs. 2; RG. I 31. März 84 E. X 262.

5) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8, 9.

§ 364.

Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark wird bestraft, wer wissentlich schon einmal verwendetes Stempelpapier nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung der darauf gesetzten Schriftzeichen, oder schon einmal verwendete Stempelmarken, Stempelblankette oder ausgeschnittene oder sonst abgetrennte Stempelabdrücke der im §. 276 bezeichneten Art veräußert oder feilhält.

Pr. StGB. (fehlt). Entw. I § 249, II § 360.

1) Vgl. §§ 275 N. 9 b, 276 N. 1 sowie wegen „feilhalten" § 324 N. 5.

2) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8, 9.

§ 365.

Wer in einer Schankstube oder an einem öffentlichen Vergnügungsorte über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilt, ungeachtet der Wirth, sein Vertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat, wird mit Geldstrafe bis zu funfzehn Mark bestraft.

Der Wirth, welcher das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet, wird mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen bestraft.

Pr. StGB. § 342. Entw. I § 351, II § 361.

1) Zu Absatz 2 vgl. Berlin 24. Sept. 75 St. VI 71, die unentgeltliche Bewirthung einzelner Gäste durch einen Wirth in seinem Schanklokale nach Eintritt der Polizeistunde sei nicht aus Abs. 2 strafbar.

2) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8, 9.

§ 366.

Mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt; (b. Pol.O. g. S. Art. 2 Ziff. 5.)

2) wer in Städten oder Dörfern übermäßig schnell fährt oder reitet, oder auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet;

3) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen das Vorbeifahren Anderer muthwillig verhindert;

4) wer in Städten mit Schlitten ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schelle fährt;

5) wer Thiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln stehen läßt oder führt;

6) wer Hunde auf Menschen hetzt;

7) wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere, gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft;

8) wer nach einer öffentlichen Straße oder Wasserstraße, oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise ausgießt oder auswirft, daß dadurch Jemand beschädigt oder verunreinigt werden kann;

9) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt;

10) wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen erlassenen Polizei-Verordnungen übertritt.

Pr. StGB. §§ 340^{8}, 344^{1-4}, 346^{2}, 344^{5}, 346^{3}, 344^{6-8}. Entw. I §§ 348^{8}, $352^{3-6, 1, 2 u. 7, 8-10}$, II §§ 356^{9}, 362^{1-9}. Aktenst. Nr. 105.

Entw. d. StGN. Art. I § $366^{3, 8-10}$. Aktenst. 1875/76 Nr. 54.

1) Wegen „öffentliche Wege, Straßen, Plätze" (Nr. 2, 3, 5, 9, 10) vgl. § 116 N. 2.

Zu Nr. 2.

2) Wegen „gemeiner Gefahr" vgl. Abschn. 27 N. 1 u. § 312 N. 4. Wegen eines Falles von Idealkonk. (§ 73) mit fahrl. Körperverletzung (§ 230) vgl. RG. I 13. Okt. 83 R. V 604.

Zu Nr. 3.

3) Wegen „muthwillig" vgl. § 134 N. 3 Abs. 2.

Zu Nr. 5.

4) Die Nr. 5 (wegen Nichtregelung einer Materie vgl. EG. § 2 N. 4 Abs. 2) findet auf Jeden Anwendung, der ein Thier augenblicklich unter seiner Obhut hat und dasselbe vernachlässigt, gleichviel in welchem Verhältnisse er zu dem Thiere steht; München 11. Jan. 75 St. V 180.

Zu Nr. 6.

5) Mit vorsätzl. Körperverletzung (§§ 223 ff.) kann Idealkonk. (§ 73) stattfinden; RG. II 1. Juni 83 E. VIII 315.

Zu Nr. 7.

6) Die Nr. 7 findet schon dann Anwendung, wenn vorsätzlich in der Richtung auf Menschen Steine geworfen werden; so: RG. I 31. Jan. 81 E. III 306, Berlin 5. Dez. 77 St. VIII 326; a. M. München 22. Dez. 70 St. VII 210, welches verlangt, daß der Mensch, auf welchen geworfen werde, auch getroffen werde.

Zu Nr. 8.

7) Wegen „Wasserstraße" vgl. § 243 N. 37b. Ein Ausgießen auf öffentliche Straßen 2c. ist übrigens nicht unter dem Gesichtspunkte der Straßenreinlichkeit strafbar, sondern nur dann, wenn dadurch Menschen beschädigt oder verunreinigt werden konnten; München 19. Okt. 77 St. VIII 327.

Zu Nr. 9.

8) Dresden 24. Juni 76 St. VII 210, das Stehenlassen von Pferdekrippen vor Wirthshäusern auf offener Straße ist an dem Wirth strafbar, wenn er über dieselben die Verfügung hat und für deren Entfernung nicht Sorge trägt;

München 1. März 73, 28. Jan. 76, 13. Jan. 77, St. II 251, VI 72, VII 211; a) nicht jede Aufstellung von Gegenständen auf öffentlichen Wegen ist strafbar, sondern nur solche, welche thatsächlich den freien Verkehr hindert; b) das Lagern von Holz auf eigenem Grund und Boden in der Art, daß es auf einen öffentl. Weg hinüberragt und dort den Verkehr stört, ist aus Nr. 9 strafbar; c) durch die bloße Behauptung des Rechtes seitens des Angeklagten, auf einen öffentl. Weg Gegenstände lagern zu dürfen, wird eine Verurtheilung aus Nr. 9 nicht behindert.!

Zu Nr. 10.

9) Dresden 23. Apr., 31. Mai 75, St. VI 73, 74; a) unter die in Nr. 10 vorgesehenen Polizeiverordnungen fallen nicht blos die für das ganze Land geltenden, sondern auch die lokalen; b) Geschäftsinhaber können durch Polizeiverordnungen nicht für Uebertretungen ihres Personals in Bezug auf Anordnungen zur Erhaltung der Ruhe auf öffentl. Straßen unmittelbar verantwortlich gemacht werden.

10) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8, 9.

§ 366a.

Wer die zum Schutze der Dünen und der Fluß- und Meeresufer, sowie der auf denselben vorhandenen Anpflanzungen und Anlagen erlassenen

Polizei-Verordnungen übertritt, wird mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft bestraft.

Pr. StGB. (fehlt). **Entw. I, II** (fehlt). **Entw. d. StGN. Art.** II **§ 366a.** **Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. S. 1029 f.**

1) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8, 9.

§ 367. (b. Pol. Str. G. L. Art 2 Ziff. 7, 8, 9, 10, 11.)

Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft, oder wer unbefugt einen Theil einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt;
2) wer den polizeilichen Anordnungen über vorzeitige Beerdigungen entgegenhandelt;
3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß Gift oder Arzeneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt;
4) wer ohne die vorgeschriebene Erlaubniß Schießpulver oder andere explodirende Stoffe oder Feuerwerke zubereitet;
5) wer bei der Aufbewahrung oder bei der Beförderung von Giftwaaren, Schießpulver oder Feuerwerken, oder bei der Aufbewahrung, Beförderung, Verausgabung oder Verwendung von Sprengstoffen oder anderen explodirenden Stoffen, oder bei Ausübung der Befugniß zur Zubereitung oder Feilhaltung dieser Gegenstände, sowie der Arzeneien die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;
6) wer Waaren, Materialien oder andere Vorräthe, welche sich leicht von selbst entzünden oder leicht Feuer fangen, an Orten oder in Behältnissen aufbewahrt, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, oder wer Stoffe, die nicht ohne Gefahr einer Entzündung bei einander liegen können, ohne Absonderung aufbewahrt;
7) wer verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaaren, insbesondere trichinenhaltiges Fleisch feilhält oder verkauft;
8) wer ohne polizeiliche Erlaubniß an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln legt, oder an solchen Orten mit Feuergewehr oder anderem Schießwerkzeuge schießt, oder Feuerwerkskörper abbrennt;
9) wer einem gesetzlichen Verbot zuwider Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen, welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, feilhält oder mit sich führt;
10) wer bei einer Schlägerei, in welche er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder bei einem Angriff sich einer Waffe,

insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges bedient;

11) wer ohne polizeiliche Erlaubniß gefährliche wilde Thiere hält, oder wilde oder bösartige Thiere frei umherlaufen läßt, oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt;

12) wer auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann;

13) wer trotz der polizeilichen Aufforderung es unterläßt, Gebäude, welche den Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureißen;

14) wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen oder anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen;

15) wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen läßt.

In den Fällen der Nr. 7 bis 9 kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung der verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Eßwaaren, ingleichen der Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln, sowie der verbotenen Waffen erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

Btr. Nr. 1—9, 11—15: Pr. StGB. §§ 137, 186, 345$^{1-4}$, 347^{5}, 345$^{5-12}$. Entw. I §§ 353$^{1-5}$, 354^{6}, 353$^{6-13}$, II §§ 166 u. 363^{1}, 363$^{2-14}$. Btr. Nr. 10: Pr. StGB. (fehlt); Entw. I, II (fehlt). Aktenst. Nr. 105, 114 I 3, 117 II 1, 132, 182 33. StB. S. 765 f., 667 f., 1173. Entw. d. StGN. Art. I § 367^{5,8,10}. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 177 II, 196 II 3. StB. 1875/76 S. 1007 f., 1349 f.

Zu Nr. 1.

1) Vgl. § 168 N. 4 wegen des Satzes 2 der Nr. 1.

Zu Nr. 2.

2) Nach PersonenstandsG. § 60 darf ohne Genehmigung der Ortspolizeibehörde keine Beerdigung vor Eintragung des Sterbefalles in das Sterberegister stattfinden; namentl. auch die Nichtbefolgung dieses Verbots ist aus Nr. 2 strafbar; München 23. Sept. 76 St. VII 225. Im übrigen kommt es für den Begriff der „polizeilichen Anordnungen" nicht darauf an, ob die Anordnung der Form nach als eine selbständige oder als die Ausführung der Weisung einer vorgesetzten Behörde sich darstellt; so Berlin 21. Feb. 77 O. XVIII 146 mit der Ausführung, daß unter jenen für Preußen nicht die Polizeistrafverordnungen i. S. des G. v. 11. März 1850 zu verstehen seien.

Zu Nr. 3.

3) a) Wegen Nichtregelung einer Materie vgl. ES. § 2 N. 4 Abs. 2.

b) Subjekt der Uebertr. kann ausweislich des Wörtchens „Wer" ein Jeder sein, namentl. auch ein Arzt, der zwar zum Selbstdispensiren befähigt, nicht aber befugt ist; München 18. Aug. 78 St. VIII 329.

c) Wegen „Gift" vgl. §§ 229 N. 3, 324 N. 2, wegen „Arzeneien" **RG.** I 15. Dez. 81 E. V 416, bezüglich ihres Begriffes entscheide lediglich, ob das btr. Mittel, ohne Rücksicht auf seine Bestandtheile und arzeneiliche Wirksamkeit, in einer derjenigen Erscheinungsformen als Heilmittel dargeboten werde, welche in dem Verzeichnisse Anl. A. der V. v. 4. Jan. 1875 btr. den Verkehr mit Arzeneimitteln bezeichnet seien; so auch: München 7. Aug., 6. Sept. 75, Berlin 31. Mai 77, St. VI 81, 82, VII 213. Uebrigens ist der Verkauf rc. der in der gedachten Anl. A. verzeichneten Zubereitungen außerhalb der Apotheken nur als „Heilmittel", nicht als Genußmittel untersagt und strafbar; München 3. Mai 78 St. VIII 331.

d) Darüber, inwieweit „der Handel . . . freigegeben ist" vgl. die unter b. cit. V. v. 4. Jan. 1875 sowie: einerseits btr. der Gifte Berlin OAG. 21. Feb. 74 St. IV 71, ältere allg. Verbote des Handels mit Gift seien, soweit er nicht im Umherziehen betrieben werde, durch die GewerbeO. beseitigt, dagegen die Landesgesetzgebung zur Aufstellung neuer derartiger Verbote ermächtigt, andererseits btr. der Arzeneien München 11. Juli 74 St. IV 214, auf die Frage, inwieweit der Handel mit Arzeneien freigegeben, sei die GewerbeO. unanwendbar.

e) Der allg. Begriff „an Andere überlassen" ist gleichbedeutend mit „Inverkehrbringen"; vgl. deshalb sowie wegen „feilhalten" insbesondere § 324 N. 5. Dementsprechend wird auch ebensowenig, wie im § 324 btr. des Inverkehrbringens, zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Ueberlassung unterschieden; Berlin 8. Okt. 75 St. VI 84.

f) Wegen des Verhältnisses zum NahrungsmittelG. §§ 12[1], 14 vgl. **RG.** III 13. Juli 81 E. IV 393, Idealkonk. (§ 73) mit der Uebertr. aus Nr. 3 sei denkbar.

Zu Nr. 6.

4) Zur Anwendung der Nr. 6 ist erforderlich, daß entweder selbstentzündliche Stoffe in Rede stehen oder leicht feuerfangende so aufbewahrt sind, daß in ihrer Nähe von Feuer oder Licht ein gefährlicher Gebrauch gemacht werde; München 7. Apr. 73 St. II 301. In der Praxis wurde verneint, daß das Lagern von Stroh in einer hölzernen Scheuer in der Nähe einer öffentl. Straße an sich den Thatbestand der Nr. 6 erfülle; München 6. Juni 73 St. II 333.

Zu Nr. 7.

5) a) Wegen „verfälscht" vgl. **RG.** II 26. Mai 82 R. IV 519, Verfälschung eines Genußmittels liege vor, wenn demselben ein Stoff hinzugefügt werde, wodurch jenes entweder, unter Wahrung des Scheines seiner bisherigen Beschaffenheit, verschlechtert, oder mit dem Scheine einer besseren Beschaffenheit versehen werde.

b) Wegen „verdorben" vgl. Berlin 5. Juli 76 St. VI 383, dasselbe sei nicht gleichbedeutend mit „gesundheitsgefährlich", bezeichne vielmehr das „nach allgemeiner Ansicht zum Genusse von Menschen Ungeeignete".

c) Ob ein Genußmittel „verfälscht oder verdorben" sei, unterliegt, abgesehen von den Gesichtspunkten zu a. u. b., thatsächlicher Beurtheilung; so, außer der zu b. cit. Entsch., Berlin 21. Feb. 78 St. VIII 331. In der Praxis ist die „Verfälschung" z. B.

I. bejaht von München 26. Jan., 10. Feb. 77, St. VII 216, 217 btr. des mit einer größeren Quantität Wasser o. Sprit versetzten Weines, bzw. mit Schweinefett vermischten Schmalzes;

II. verneint von: **RG.** II 26. Mai 82 R. IV 519 btr. eines mit Fuchsin gefärbten

Fruchtliqueurs, dessen Qualität von dem Gehalt an Fruchtsaft nicht bestimmt wurde; München 14. Jan. 76 St. VI 85 btr. einer unter Zumischung von Kuhmilch bereiteten Ziegenmolke.

Wegen trichinenhaltigen Fleisches vgl. § 324 N. 6.

d) Entscheidend ist die Zeit des „Feilhaltens" ꝛc. (vgl. § 324 N. 5), nicht diejenige des Genusses, so daß eine Beseitigung des verdorbenen Zustandes vor dem Genusse nicht ins Gewicht fällt; **RG.** II 9. Mai 82 E. VI 268.

e) Zum Thatbestande genügt Fahrlässigkeit (§ 59 N. 17) und wird Vorsatz nicht erfordert; München 3. Nov. 73, Berlin 15. Dez. 75, Dresden 20. Nov. 76, St. III 237, V 377, VII 215. Dagegen wird Nr. 7 nicht anwendbar, wenn selbst Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist und gar keine Verschuldung vorliegt; **RG.** I 27. März 82 E. VI 121, Berlin 15. Jan. 74 St. IV 74.

f) Kenntniß des Käufers von der verfälschten ꝛc. Beschaffenheit des Genußmittels schließt den Thatbestand nicht aus; Berlin 5. Juli 76, 21. Feb. 78, St. VI 383, VIII 331 (s. u. gα.).

g) Btr. des Verhältnisses zu anderen strafb. Hdlgen ist hervorzuheben:

α) Betrug (§ 263) liegt vor, wenn der Verkäufer, in Kenntniß von der Verfälschung des Genußmittels, den nichtwissenden Käufer täuscht; so, außer der zu f. citirten Entsch., München 27. Juli 77 St. VIII 217.

β) Durch das NahrungsmittelG. § 10 2 bzw. § 11 werden nur diejenigen Fälle betroffen, wo das Feilhalten „unter Verschweigen des Umstandes des Verdorbenseins ꝛc. o. unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung" erfolgt; ohne diese Voraussetzung bleibt Nr. 7 anwendbar und zwar sowohl bezüglich der vorsätzlichen als auch der fahrlässigen Delikte; **RG.** III 11. Feb., II 9. Mai 82, E. VI 34, 268.

Zu Nr. 8.

6) Als „bewohnte o. von Menschen besuchte Orte" erscheinen nicht nur die Plätze, wo die Selbstgeschosse ꝛc. liegen, sondern der ganze bedrohte Umkreis und nicht nur die Orte, welche zu betreten erlaubt ist, sondern welche thatsächlich von Menschen betreten werden; **RG.** III 11. Okt. 83 E. IX 124.

Wegen „Legen von Selbstgeschossen ꝛc." vgl. § 53 N. 12c. Pollwein, Jagdges. S. 83, § 14.

Das „Schießen" ist strafbar, gleichviel ob blind oder scharf; München 19. Juni 76 St. VII 217.

Wegen eines Falles der Idealkonk. (§ 73) mit fahrl. Töbtung (§ 222) vgl. **RG.** I 2. Juni 81 R. III 367.

Zu Nr. 10.

7) a) Wegen der Entstehungsgeschichte vgl. § 227 N. 1. Was das Verhältniß der Nr. 10 zum § 227 anbetrifft, so charakterisirt sich jene als eine Erweiterung der letzteren; **RG.** I 17. Okt. 81, IV 6. Okt. 85, E. V 170, XIII 3. Deshalb ist auch das Wesen der Uebertr. in der Betheiligung an einer Schlägerei (u. zwar einer solchen Betheiligung, bei welcher der Thäter eines gefährl. Werkzeuges sich bedient) zu finden; das bedingt eine physische o. intellektuelle Mitwirkung dazu, daß geschlagen worden; so cit. **RG.** 17. Okt. 81.

b) Wegen „Schlägerei" vgl. § 227 N. 3; so auch btr. der Nothwendigkeit der Betheiligung von mehr als zwei Personen München 3. Juni 73 St. II 364; abweichend nimmt jedoch Berlin 22. Feb. 77 St. VII 218 an, daß der Begriff der Schlägerei i. S. der Nr. 10 dadurch nicht ausgeschlossen werde, daß nur zwei Personen Thätlichkeiten gegen einander verübten. Dagegen findet Nr. 10 auf jeden „Angriff" Anwendung, nicht blos auf einen „von Mehreren" gemachten (§ 227 N. 4); so: cit. **RG.** 6. Okt. 85, ROHG. 29. Nov. 72 Entsch. VIII 121, Wolfenbüttel 19. Sept. 73 St. III 244; a. M. cit. München.

Wegen des „nicht ohne sein Verschulden hineingezogen werden“ vgl. § 227 N. 7.

c) Wegen „Waffe, insbesondere Messer oder anderes gefährliches Werkzeug“ vgl. §§ 223a N. 3 ff., 117 N. 12, 123 N. 25. Jemand „bedient sich“ eines Messers ꝛc. schon dann, wenn er bei einer Schlägerei mit einem geöffneten Messer um sich schlägt, auch falls er damit keine Thätlichkeit gegen eine Person verübt; Berlin 10. Nov. 77 St. VII 218.

d) Wegen Idealkonk. mit Körperverletzung (§ 223) und Verhängung der Strafe aus Nr. 10 bei fehlendem Strafantrage vgl. § 73 N. 24a u. insbs. die dort citt. Berlin 6. Juni 72, München 18. Okt. 73.

Zu Nr. 11.

8) Wegen Nichtregelung einer Materie vgl. EG. § 2 N. 4 Abs. 2. Zu den „bösartigen Thieren“ können auch der Gattung nach zahme, sog. Hausthiere, insbs. Hunde gehören; das sofortige Zurückrufen eines bösartigen Hundes, der einen Menschen stellt, seitens des Eigenthümers ist eine „erforderliche Vorsichtsmaßregel“; München 6. Sept. 72 St. II 134.

Zu Nr. 12.

9) Die strafrechtl. Verantwortlichkeit für die in Nr. 12 bezeichnete Unterlassung trifft nicht nur den Eigenthümer der Grube, kann vielmehr nach Umständen unabhängig vom Eigenthumsrechte auch den Verwalter oder Inhaber, und zwar selbst ohne ein Recht zur Verwaltung oder Innehabung, treffen, fällt aber auch nicht unbedingt Jedem zu, der eine Befugniß zur Benutzung hat; **RG.** I 23. Feb. 82 E. VI 64; ähnlich Berlin 29. Sept. 71 St. I 174.

Zu Nr. 15.

10) Die eigenmächtige Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ist auch dann strafbar, wenn der genehmigte Plan ein irriger war; München 10. März 73 St. II 252.

11) Zum Absatz 2 vgl. §§ 40 N. 7, 11, 42 N. 3a sowie namentl. das an dieser letzteren Stelle cit. München 6. Jan. 74.

12) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8, 9.

§ 368. (Art. 2. d. G. f. H. J. L.)

Mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den polizeilichen Anordnungen über die Schließung der Weinberge zuwiderhandelt;
2) wer das durch gesetzliche oder polizeiliche Anordnungen gebotene Raupen unterläßt;
3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt;
4) wer es unterläßt, dafür zu sorgen, daß die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande unterhalten, oder daß die Schornsteine zur rechten Zeit gereinigt werden;
5) wer Scheunen, Ställe, Böden oder andere Räume, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, mit unverwahrtem Feuer

oder Licht betritt, oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert;

6) wer an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Haiden, oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen Feuer anzündet;

7) wer in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feuergewehr schießt oder Feuerwerke abbrennt;

8) wer die polizeilich vorgeschriebenen Feuerlöschgeräthschaften überhaupt nicht oder nicht in brauchbarem Zustande hält oder andere feuerpolizeiliche Anordnungen nicht befolgt;

9) wer unbefugt über Gärten oder Weinberge, oder vor beendeter Ernte über Wiesen oder bestellte Aecker, oder über solche Aecker, Wiesen, Weiden oder Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind, oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege geht, fährt, reitet oder Vieh treibt;

10) wer ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugniß auf einem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet, betroffen wird;

11) wer unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln ausnimmt.

Pr. StGB. § 347 2,1,4,9,6–12. Entw. I § 354 2,1,3,4,6–11,13, II § 364 1–11. Aktenst. Nr. 105, 132. StB. S. 766—768.

Zu Nr. 4—8.

1) Im allgemeinen vgl. § 309 sowie insbesondere:

a) Zu Nr. 2 wegen des Begriffs „polizeilicher Anordnungen" das § 367 N. 2 cit. Berlin 21. Feb. 77.

b) Zu Nr. 4: **RG.** I 26. Juni 82 R. IV 621, die Nr. 4 umfasse nicht nur die Reparatur, sondern überhaupt die Erhaltung des vorgeschriebenen Zustandes bei Vornahme von Aenderungen jeder Art, sowie München 15. Okt. 75, 3. Feb. 77, St. VI 86, VII 220, für die in Nr. 4 unter Strafe gestellte Unterlassung sei der Hauseigenthümer, nicht der Wohnungsberechtigte strafrechtlich haftbar, bzw. unter „Feuerstellen" seien nicht blos die zur Aufnahme des Feuers dienenden Vorrichtungen, sondern Alles zu verstehen, was zur brandsicheren Konstruktion der Oefen und Heerde gehöre.

c) Zu Nr. 5: **RG.** I 2. Nov. 82 E. VII 201, durch Nr. 5 habe ein Zweig der sog. Feuerpolizei als Materie i. S. des EG. § 2 (das. N. 4 Abs. 2) ausnahmsweise abschließend nicht geregelt und der Landesgesetzgebung nicht die Befugniß entzogen werden sollen, das „Rauchen" als solches zum Gegenstande einer Polizeiverordnung zu machen; a. M. Berlin 27. Sept. 77 O. XVIII 603.

d) Zu Nr. 8: München 14. Nov. 73, 21. Aug. 74, St. III 249, IV 219, der Begriff „feuerpolizeiliche Anordnungen" umfasse nicht blos die unmittelbar auf die Löschung des Feuers Bezug habenden Maßregeln, sondern auch alle diejenigen Vorkehrungen, welche bezüglich der Organisation der Dienstleistungen der Feuerlöschpflichtigen ꝛc. zu treffen

seien, also namentl. auch die Betheiligung bei den durch eine ordnungsmäßig erlassene Feuerlöschordnung vorgeschriebenen Uebungen bzw. die Zwangspflicht, in die Feuerwehr einzutreten, und die Erfüllung der dadurch sich ergebenden Obliegenheiten.

Zu Nr. 9.

2) Wegen „mit einer Einfriedigung versehen" vgl. § 123 N. 5 Abs. 2. Ein „unbefugtes" Gehen ꝛc. (vgl. § 123 N. 14) liegt nicht vor bei Ausübung eines Nothwegerechtes; ROHG. 12. Sept. 73 Entsch. XI 28. Ein Ueberschreiten des Rechtes zum Fahren ꝛc. in Bezug auf die Modalität der Ausübung kann nicht ohne weiteres dem „unbefugten Fahren" ꝛc. gleichgestellt werden; Dresden 17. Okt. 73 St. IV 75. Der Thatbestand ist nicht auf den Fall der Benutzung eines Grundstückes als eines „Weges" beschränkt, sondern findet auch bei einem bloßen Hinschreiten auf einem Theil des Grundstückes statt; Jena 17. Dez. 73 St. IV 219. Deshalb kann auch die Benutzung der Landfläche über die Ufergrenze eines öffentl. Flusses hinaus da, wo sie — wie im Gebiete des gem. R. — nicht erlaubt ist, aus Nr. 9 strafbar sein; Berlin KG. 29. Jan. 85 Jahrb. V 406. Subjektiv ist das Bewußtsein der mangelnden Befugniß erforderlich, welches namentl. im Falle einer Ueberschreitung liegt fehlen kann; so citt. Dresden u. Berlin.

Zu Nr. 10.

3) a) Das Gesetz will die in Nr. 10 bezeichnete Handlung mit Strafe bedrohen, nicht aber das „Betroffenwerden" in Vornahme dieser Hdlg. als Bedingung der Strafbarkeit aufstellen; deshalb genügt zur Bestrafung der Nachweis, daß das fremde Revier betreten sei, mag derselbe auch auf andere Weise, als durch Augenzeugen geführt werden; **RG.** II 31. Mai 81, III 19. Okt. 85, R. III 352, VII 594.

b) „Zur Jagd ausgerüstet" ist derjenige, der ein zur Jagdausübung geeignetes Werkzeug, insbs. ein Schießgewehr, in einem solchen Zustande mit sich führt, daß von demselben bei sich darbietender Gelegenheit sofort zum Zwecke der Ausübung der Jagd Gebrauch gemacht werden kann, nicht etwa nur derjenige, der durch seine äußere Ausrüstung zu erkennen giebt, daß er jagen wolle; **RG.** I 7. Jan. 84 E. IX 412 (es sei deshalb unzweifelhaft derj., der ein Schießgewehr u. das dazu gehörige Schießmaterial bei sich führe, auch dann zur Jagd ausgerüstet, wenn er die Hähne zur Ruhe gestellt habe o. wenn das Gewehr ungeladen sei).

c) Wegen des Verhältnisses zum § 292 vgl. das. N. 8 II sowie Berlin OAG. 5. Juli 73 St. III 43, das die Möglichkeit einer Idealkonk. (§ 73) annimmt.

4) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8, 9.

§ 369.

Mit Geldstrafe bis zu einhundert Mark oder mit Haft bis zu vier Wochen werden bestraft:

1) Schlosser, welche ohne obrigkeitliche Anweisung oder ohne Genehmigung des Inhabers einer Wohnung Schlüssel zu Zimmern oder Behältnissen in der letzteren anfertigen oder Schlösser an denselben öffnen, ohne Genehmigung des Hausbesitzers oder seines Stellvertreters einen Hausschlüssel anfertigen, oder ohne Erlaubniß der Polizeibehörde Nachschlüssel oder Dietriche verabfolgen;

2) Gewerbtreibende, bei denen zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignete, mit dem gesetzlichen Eichungsstempel nicht versehene oder unrichtige Maße, Gewichte oder Waagen vorgefunden werden, oder

welche sich einer anderen Verletzung der Vorschriften über die Maß- und Gewichtspolizei schuldig machen;

3) Gewerbtreibende, welche in Feuer arbeiten, wenn sie die Vorschriften nicht befolgen, welche von der Polizeibehörde wegen Anlegung und Verwahrung ihrer Feuerstätten, sowie wegen der Art und der Zeit, sich des Feuers zu bedienen, erlassen sind.

Im Falle der Nr. 2 ist neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung der vorschriftswidrigen Maße, Gewichte, Waagen oder sonstigen Meßwerkzeuge zu erkennen.

Pr. StGB. § 348 1—3. Entw. I § 355 1—3, II § 365 1—3.
Entw. d. StGN. Art. I § 369. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 1008.

Zu Nr. 2.

1) a) Vgl. die auf Grund der Maß- u. GewichtsO. v. 17. Aug. 1868 (BGBl. S. 473) u. das G. v. 11. Juli 1884 btr. die Abänderung der Maß- u. GewichtsO. (RGBl. S. 115) erlassene AichO. v. 27. Dez. 1884 (RGBl. 1885 Nr. 5 Beilage) sowie die in Geltung verbliebenen auf Medizinalwaagen u. -gewichte bezüglichen Bekanntmachungen v. 17. Juni 1875 u. 24. Okt. 1882 (Centralbl. f. d. DR. 1875 S. 374, 1882 S. 418).

b) Zu den „Gewerbtreibenden" gehören auch Hotelbesitzer u. Pensionshalter, wenn sie selbst ihr Gewerbe nicht ununterbrochen das ganze Jahr hindurch ausüben; München 15. Feb. 76 St. VI 87.

c) Unter dem „Gebrauche in ihrem Gewerbe" ist nicht schon jeder mit dem Gewerbe in irgend welcher Beziehung stehende Gebrauch des nicht mit dem gesetzlichen Aichungsstempel versehenen Werkzeuges zu verstehen, sondern handelt es sich vielmehr darum, ob nach der Natur und dem Geschäftsgebrauche des im speziellen Falle vorliegenden Gewerbes das btr. Werkzeug geeignet sei, in dem damit verbundenen öffentl. Verkehr zum Zumessen ꝛc. gebraucht zu werden; Berlin 17. Mai 73 St. II 365.

d) Nach Art. 10 Abs. 1 der Maß- u. GewichtsO. (s. o. a) dürfen zum Zumessen u. Zuwiegen im öffentl. Verkehre nur in Gemäßheit derselben „gestempelte" Maße, Gewichte u. Waagen angewendet werden. Darnach bedürfen Fässer, in denen Brauer Bier an Wirthe abgeben, keiner Aichung; München 28. Sept. 72 St. II 134. Vgl. übrigens G. btr. die Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefäße v. 20. Juli 1881 (RGBl. S. 249).

e) „Unrichtig" (Maß- u. GewichtsO. § 10 Abs. 2) ist eine Waage, welche nur durch vorübergehend befestigte Ausgleichungsmittel, insbs. durch Anhängen loser Gegenstände, innerhalb der Fehlergrenzen richtig wiegt; Berlin OAG. 21. März, OTr. 15. Juli 84, St. IV 76, 220. Ob die „unrichtige" Waage ꝛc. zum Zuwiegen verwendet worden, ist gleichgültig.

f) In subjektiver Beziehung schützt zwar der gute Glaube des Gewerbtreibenden an die Richtigkeit des Gewichtes ꝛc. nicht vor Bestrafung; allein München 3. Dez. 72 St. II 135 geht zu weit, wenn es von jeder Schuld abstrahirt und Bestrafung auf Grund der bloßen äußeren Thatsachen eintreten läßt.

2) Zu Absatz 2 vgl. Th. I Abschn. 1 N. 4d sowie §§ 40 N. 5, 7, 11, 42 N. 3a.

3) Wegen Strafe, Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 8, 9.

§ 370.

Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1) wer unbefugt ein fremdes Grundstück, einen öffentlichen oder Privatweg oder einen Grenzrain durch Abgraben oder Abpflügen verringert;

2) wer unbefugt von öffentlichen oder Privatwegen Erde, Steine oder Rasen, oder aus Grundstücken, welche einem Anderen gehören, Erde, Lehm, Sand, Grand oder Mergel gräbt, Plaggen oder Bülten haut, Rasen, Steine, Mineralien, zu deren Gewinnung es einer Verleihung, einer Konzession oder einer Erlaubniß der Behörde nicht bedarf, oder ähnliche Gegenstände wegnimmt;

3) wer von einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen des Heeres oder der Marine ohne die schriftliche Erlaubniß des vorgesetzten Kommandeurs Montirungs- oder Armaturstücke kauft oder zum Pfande nimmt;

4) wer unberechtigt fischt oder krebst;

5) wer Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet.

Eine Entwendung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos;

6) wer Getreide oder andere zur Fütterung des Viehes bestimmte oder geeignete Gegenstände wider Willen des Eigenthümers wegnimmt, um dessen Vieh damit zu füttern.

In den Fällen der Nr. 5 und 6 tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Pr. StGB. §§ 349 1,2,4, 273, 349 3,7. Entw. I §§ 356 1,2,4, 354 12, 356 3,5, II §§ 366 1,2,4, 292, 366 3,5. Aktenst. Nr. 105, 124 II 4, 182 43 I. StB. S. 730—732, 768—770, 1175. Entw. d. StGN. Art. I § 370. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145, 155 I. StB. 1875/76 S. 833—835.

Zu Nr. 1.

1) Nach Dresden 2. Nov. 74 St. V 139 soll die Nr. 1 — durchweg — ein Abgraben &c. „fremden" Grund u. Bodens (vgl. § 303 N. 2, 1 bzw. § 242 N. 10) erfordern, was namentl. auch hinsichtlich der „Wege" gelte; allein grammatikalisch bezieht jenes Eigenschaftswort, ebenso wie in Nr. 2 der gleichbedeutende Relativsatz („welche einem Anderen gehören"), sich nur auf „Grundstück" und würde eine ausdehnende Interpretation insofern zu einem sicher nicht beabsichtigten Resultat führen, als ein Weg zwar die Eigenschaft eines „öffentlichen" (§ 116 N. 2) haben, dennoch aber im Privateigenthum stehen kann, während freilich das Abgraben eines „eigenen" Privatweges keine „unbefugte" (§ 123 N. 14) sein wird.

Zu Nr. 2.

2) Wegen Nichtregelung einer Materie vgl. § 2 N. 4 Abs. 2. In der Praxis ist die Anwendung der Nr. 2 z. B.

I. bejaht bei Wegnahme von Chausseesteinen, welche auf die Straße aufgeschüttet waren; Stuttgart 31. Mai 76 St. VII 220;

II. verneint beim Abpflücken von Blumen in öffentl. Anlagen; Dresden 3. Aug. 74 St. V 186.

Zu Nr. 3.

3) Unter „einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen" ist eine solche „Person des Soldatenstandes" (§ 112 N. 2 f.) zu verstehen, welche den Rang eines „Unteroffiziers" oder eines „Gemeinen" bekleidet. Wegen „kaufen oder zum Pfande nehmen" vgl. § 259 N. 12.

Zu Nr. 4.

4) a) Wegen Regelung der Materie zusammen mit § 296 vgl. das. N. 1. Wie § 292 (das. N. 1) so gehen auch die §§ 296, 370⁴ von der Voraussetzung aus, daß die unbefugten Eingriffe in die ausschließlichen Okkupationsrechte Dritter nur als Verletzungen dieser Okkupationsrechte strafrechtlich geahndet werden sollen, so daß die etwa stattfindende Besitzergreifung oder Aneignung der — herrenlosen — Fische nicht den Gegenstand eines selbständigen Deliktes bildet, sondern in den Thatbestand der Fischereirechtsverletzung hineinfällt; dies gilt insbs. auch für die einfache Fischereirechtsverletzung aus § 370⁴, da die innere Natur des Delikts durch Zuweisung seines einfachen Thatbestandes zu den Uebertretungen nicht beeinflußt ist; RG. III 10. Dez. 85 E. XIII 195.

b) Wegen des Begriffs des „Fischens" vgl. § 296a N. 3 Abs. 1 sowie wegen des Gegensatzes zum Fischdiebstahl § 242 N. 5. Gegenstände der Fischerei sind alle in dem der Ausübung der Fischerei dienenden Gewässer lebenden Thiere, insbs. auch die Perlmuschel (§ 296a N. 3 Abs. 2); München 12. Feb. 75, 6. Juli 77, St. V 187, VII 309. Das Vorliegen einer „Berechtigung zum Fischen ꝛc." wurde von dem zu a cit. RG. 10. Dez. 85 verneint in einem Falle, wo der Fischende vertragsmäßig verpflichtet war, der Gutsherrschaft — insbs. auch durch Fischen — Dienste zur Ausübung der Fischereigerechtigkeit zu leisten, dagegen keinerlei Recht besaß, für sich und seinen Nutzen zu fischen.

Zu Nr. 5.

5) a) „Nahrungs- oder Genußmittel" (vgl. NahrungsmittelG. § 1) umfassen nur diejenigen Mittel, welche der Ernährung o. dem Genusse des menschlichen Körpers dienen; RG. II 24. Feb. 80, 1. Juli 84, E. I 223, R. VI 488, Wolfenbüttel 27. Okt. 71 St. I 134. Gleichgültig ist, ob deren Genießbarkeit erst durch eine vorherige Zubereitung bedingt ist (s. u. c). Die Art und Weise, wie der Eigenthümer über das Produkt verfügt, nimmt demselben nicht den Charakter eines Nahrungsmittels, solange dasselbe nicht dadurch objektiv zur Ernährung des Menschen untauglich wird; cit. RG. 24. Feb. 80. In der Praxis sind zu denselben:

I. gerechnet: Cigarren u. Rauchtabacke; RG. III 31. Dez. 81 E. V 289; zur Saat bestimmte, aber noch nicht untergepflügte Kartoffeln; cit. RG. 24. Feb. 80; lebende Thiere, insbs. Fische; cit. RG. 1. Juli 84;

II. nicht gerechnet: Blumen; RG. III 9. Apr. 81 E. IV 72; Brennmaterial; RG. I 12. Juli 83 E. IX 46, Dresden 8. Nov. 72, München 17., 26. Apr., 3. Dez. 75, St. II 207, V 187 f., VI 89.

b) Die Frage, ob Nahrungsmittel „von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge" entwendet wurden, ist thatsächlich zu entscheiden; RG. III 21. Sept. 81 R. III 516, München 27. Apr. 74 St. IV 78. Zu beachten ist aber, daß bei gemeinschaftlicher Ausführung durch Mehrere für die Unterordnung der That unter Nr. 5 der ganze Betrag des Entwendeten zu Grunde zu legen ist (vgl. § 47 N. 32); RG. I 10. Mai 83 E. VIII 406, II 13. Juni 84 R. VI 422. Dasselbe muß gelten, sobald durch eine und dieselbe — fortgesetzte — Handlung Nahrungsmittel von nicht unbedeutendem Werthe oder in nicht geringer Menge entwendet wurden, mögen auch durch die einzelnen Akte der Hdlg. jedesmal nur Nahrungsmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge entwendet worden sein (vgl. § 73 N. 9); a. M. Wolfenbüttel 15. Feb. 78 St. VIII 333, welches im übrigen mit Recht ausführt, daß bei wiederholten selbständigen

Entwendungen der Gesammtbetrag oder -werth auf die Qualifikation einflußlos sei. Ausweislich des Wortes „oder“ wird nicht kumulativ unbedeutender Werth und geringe Menge des Objekts erfordert, so daß selbst bei Entwendung einer Quantität von 46 Heringen noch Nr. 5 zur Anwendung kommen konnte, da dieselben von „unbedeutendem Werthe“ waren; **RG.** II 25. Apr. 84 E. X 308 (s. u. c).

c) In dem Thatbestandsmomente „zum alsbaldigen Verbrauche“ ist „alsbald“ nicht in dem S. von „auf der Stelle“ (vgl. § 199 N. 4) bzw. von „sofort“ o. „unmittelbar“ zu verstehen; deshalb ist das Moment keinesfalls schon deshalb zu verneinen, weil der Verbrauch nicht am Orte der That, sondern etwa erst zu Hause und namentlich nach der nothwendigen Zubereitung erfolgen sollte; so im wesentlichen übereinstimmend: **RG.** II 24. Feb. 80, 25. Apr., 13. Juni, 1. Juli 84, III 15. Okt. 85, E. I 223, X 308, R. VI 422, 488, VII 582, München 3. Juni 73, 27. Apr., 27. Aug. 74, Dresden 1. März 75, St. II 379, IV 78, 221, VI 88. Entscheidend ist, daß der Wille des Thäters nur auf Befriedigung eines augenblicklich vorhandenen — persönlichen — Bedürfnisses oder Gelüstes gerichtet ist, so daß die Absicht des alsbaldigen Verbrauchs gerade bei der, durch das Bedürfniß bzw. Gelüste hervorgerufenen, That selbst obwalten muß, während es gleichgültig ist, ob die Absicht später zur Realisation gelangte, insbs. wegen der Größe der Quantität der Verbrauch in einer Mahlzeit nicht erfolgen konnte; so citt. **RG.** 25. Apr., 13. Juni 84, 15. Okt. 85, Dresden 1. März 75. Ausgeschlossen ist dagegen die Anwendung der Nr. 5 bei einer auf Veräußerung, namentl. Verkauf oder Verschenkung, gerichteten Absicht, weil hier das etwa existirende Bedürfniß nicht die entwendeten Objekte selbst betraf, sowie ferner bei einer auf Ansammeln eines Vorraths gehenden Absicht, weil hier ein künftiges Bedürfniß ins Auge gefaßt wird (diese Absicht kann namentl. daraus erkennbar werden, daß der Thäter mehr nahm, als zur Befriedigung seines augenblicklichen Bedürfnisses erforderlich war); so citt. **RG.** 24. Feb. 80, 25. Apr., 13. Juni 84. Liegt der Wegnahme der Zweck der Befriedigung eines augenblicklichen, eigenen Bedürfnisses o. Gelüstes zu Grunde, so steht der Anwendung der Nr. 5 nicht entgegen, daß der Thäter zugleich Anderen, wie namentlich seiner Familie, seinen Hausgenossen oder Theilnehmern der That (Anstifter, Gehülfen) von dem Entwendeten den Mitgenuß (vgl. § 259 N. 13a) gestatten bzw. verschaffen will; so die citt. München 27. Apr. 74, Dresden 1. März 75; vgl. auch das cit. **RG.** 13. Feb. 85. Da der alsbaldige Verbrauch vom Thäter bezweckt sein muß, jede Zweckbestimmung aber nothwendig eine bewußte ist, so kann (beim Mitthäter bzw. Anstifter) der bloße Glaube an einen solchen Verbrauch (seitens des anderen Mitthäters bzw. des Thäters), unter gleichzeitiger Unterstellung der Möglichkeit einer anderweitigen Verwendung, nicht als Thatbestandsmerkmal (sondern nur als Beweismoment für die Zweckbestimmung) in Betracht kommen; **RG.** II 13. Feb. 85 R. VII 102. Bei der Feststellung, ob eine Entwendung zum alsbaldigen Gebrauche vorliege, ist der Richter nicht auf den Einzelfall beschränkt, sondern kann er dabei gleichzeitige und gleichartige anderweitige Diebstähle in Betracht ziehen; **RG.** II 25. Sept. 83 R. V 545.

d) Das „entwenden“ (s. u. e) begreift eine „in der Absicht rechtswidriger Zueignung“ geschehende „Wegnahme“ aus fremdem Gewahrsam in sich; vgl. deshalb § 242 N. 21 ff., 26 ff. Deshalb kann Nr. 5 in Fällen einer Unterschlagung (§§ 246, 350), bei welcher jenes Moment in vollem Umfange nicht vorliegt (§ 246 N. 8 f.), keine Anwendung finden; Berlin 15. März 72, Stuttgart 27. Feb. 78, St. I 317, VIII 334.

e) Was das Verhältniß der Uebertr. aus Nr. 5 (des sog. Mundraubes) zum Diebstahl (§ 242, insbs. N. 36) betrifft, so begreift der zur Unterscheidung gewählte Ausdruck „Entwendung“, wie aus der Entstehungsgeschichte zweifellos hervorgeht, alle Begriffsmerkmale des Diebstahls in sich; ein begrifflicher Unterschied besteht nicht, namentl.

auch nicht hinsichtlich des Dolus; so: RG. III 19. März 81, I 8. Mai 82, II 13. Feb. 85, E. III 423, VI 325, XII 8, Wolfenbüttel 15. Feb. 78 St. VIII 333. Gegenstände spezieller Art (s. o. a u. b) sowie ein eigenthümlicher Charakter der Aneignungsabsicht (s. o. c) bilden vielmehr einen strafvermindernden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295; RG. III 28. Jan. 82, 13. Juni 84, R. IV 83, VI 422, cit. 13. Feb. 85.

Dieser strafvermind. Umst. greift aber Platz nicht bloß gegenüber dem einfachen, sondern auch gegenüber den Fällen des schweren Diebst., so daß also Nr. 5 z. B. auch dann Anwendung findet, wenn die Entwendung „aus einem Gebäude mittels Einbruchs" (§ 243 2) erfolgte; RG. III 19. März 81 E. III 423, 9. Nov. 81, 28. Jan. 82, R. III 701, IV 83, I 9. Apr. 85 R. VII 218, cit. Wolfenbüttel.

f) Sind die Begriffsmerkmale eines Diebst. festgestellt, so kann die Anwendung der Nr. 5 nur erfolgen, wenn ferner der in derselben gedachte strafvermind. Umst. (s. o. e) positiv festgestellt ist; Wolfenbüttel 15. Feb. 78 St. VIII 333. Zur Annahme des strafvermind. Umst. bedarf es aber nicht der gesetzlichen Mehrheit der Stimmen, vielmehr kommt derselbe dem Angekl. schon dann zu statten, wenn sich nicht die für Bejahung der Schuldfrage erforderliche Stimmenmehrheit (in der Strafkammer also mindestens 4 Richter) für das Nichtvorhandensein des strafvermind. Umst. erklärt (vgl. § 242 N. 36); RG. III 28. Jan. 82 R. IV 83. Die Feststellung des strafvermind. Umst. muß nicht nur die Entscheidung der Beweisfrage, sondern auch die Subsumtion der konkreten Thatsachen unter das Strafgesetz enthalten, deshalb insoweit, als bei dieser Subsumtion rechtliche Bedenken obwalten können, auch die Rechtsgründe darlegen, von denen das erkennende Gericht bei seiner Entscheidung ausgegangen ist, da anderenfalls das gesetzliche Gebot der Beifügung von Urtheilsgründen seinen Zweck nicht erfüllen würde; RG. II 13. Juni 84 R. VI 422.

g) Aus der Natur der Entwendung als eines privilegirten Diebstahls ergeben sich folgende Folgerungen:

α. Mitthäterschaft (§ 47 N. 14) ist in der Weise denkbar, daß der eine Mitthäter Diebst., der andere Mundraub begeht; RG. II 13. Feb. 85 E. XII 8.

β. Wo das Gesetz eine „diebische Absicht" erfordert, genügt auch die Absicht, einen Mundraub zu begehen; vgl. § 243 7 N. 55. Dagegen hat § 252 (das. N. 2) einen Diebst. i. S. des Abschn. 19 im Auge.

Eben weil auch Nr. 5 eine diebische Absicht voraussetzt, so wird der Diebstahlsthatbestand nicht schon dadurch ausgeschlossen, wenn der Thäter in der Absicht, einen Mundraub zu begehen, und in dem irrthümlichen Glauben, die entwendete Sache sei zum Verzehren auf der Stelle geeignet, einen Gegenstand nimmt, vielmehr muß noch hinzukommen, daß er in dem Augenblick der Erkenntniß, der Gegenstand sei kein Nahrungsmittel, denselben liegen gelassen, bzw. wieder hingelegt haben würde; RG. III 4. Dez. 80 E. III 165.

Ueber den Einfluß einer auf Entwendung von Nahrungsmitteln gerichteten Absicht im Falle des Vorliegens eines der straferhöh. Umst. des § 243 vgl. die das. N. 25 citt. RG. III 19. März 81 u. I 9. Apr. 85, sowie außerdem III 9. Nov. 81 R. III 701, wenn bei einer aus §§ 243, 43 erhobenen Anklage die getroffenen Feststellungen keinen Anhalt für die Annahme bieten, daß nach Vollführung eines Einbruchs die — unerreicht gebliebene — Absicht des Thäters auf die Wegnahme von anderen Gegenständen, als Nahrungsmitteln, gerichtet gewesen sei, so dürfe im Falle der Anregung des Gesichtspunktes aus Nr. 5 seitens des Angekl. nicht wegen Versuchs eines schweren Diebst. bestraft werden.

Zu Nr. 6.

6) Nach den Ausführungen über die „Absicht rechtswidriger Zueignung" beim Diebstahl, insbs. N. 28 zum § 242, erscheint der Thatbestand der Nr. 6 (des sog. Futterdieb-

stahls) nicht als Diebstahl und gelten deshalb die Bemerkungen zu Nr. 5 (N. 5 e ff.) hier nicht entsprechend.

Zum Absatz 2.

7) Wegen des in den Fällen der Nr. 5 u. 6 erforderlichen Strafantrages vgl. Abschn. 29 N. 6 sowie §§ 61 ff. Antragsberechtigter ist im Falle der Nr. 6 lediglich der „Eigenthümer", im Falle der Nr. 5 sowohl der Eigenthümer, wie der Besitzer; vgl. § 247 N. 3a. Die Zurücknahme des Antrages, auf welche übrigens § 64 (das. N. 1a) Anwendung findet, ist unbedingt statthaft.

8) Wegen Strafe vgl. Abschn. 29 N. 8, wegen eintretender Straflosigkeit im Falle der Nr. 5 Unterabs. vgl. § 247 Abs. 2 (N. 13).

Wegen Verjährung und Zuständigkeit vgl. Abschn. 29 N. 9.

Der dem, im RGBl. publizirten, Texte des StGB. beigefügte „Inhalt" ist oben S. VII f. unter Nr. VIII in die Inhaltsübersicht aufgenommen worden.

Sachregister.

(Eine römische Zahl i. V. mit einer arabischen bezeichnet Theil und Abschnitt des StGB., im übrigen beziehen sich die Zahlen, soweit nicht ein Anderes angegeben, auf die Paragraphen des StGB. bzw. auf die Paragraphen oder Artikel der bezeichneten Gesetze.)

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

J.

K.

M.

N.

R.

T.

U.

V.

Z.

Druck von Breitkopf und Härtel in Leipzig.

(Siehe S. 4 des Umschlags).

Druck von Breitkopf und Härtel in Leipzig.

J. Gruber.

Olshausen, Justus <<von>>,

Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

Bd.: 2

Berlin 1886